

La disciplina del socio lavoratore tra vera e falsa cooperazione*

Lucio Imberti

1. Specialità del lavoro associato in cooperativa o assimilazione agli altri rapporti di lavoro e, in particolare, al rapporto di lavoro subordinato? Inquadramento giuridico e fenomenologia della cooperazione.	275
2. Il percorso di indagine: un approccio interdisciplinare.	277
3. L'articolo 45 della Costituzione: la «funzione sociale» della cooperazione e il binomio tutela-controllo.	278
4. La cooperazione nella disciplina codicistica e nella legislazione speciale.	285
5. <i>Segue</i> . La riforma del diritto societario di cui alla l.n. 366/2001 e al d.lgs. n. 6/2003: due scelte divergenti e il ritorno alla centralità della disciplina codicistica.	289
6. Dall'analisi di contesto alla specifica disamina del lavoro in cooperativa.	298
7. Il quadro di riferimento in materia di prestazioni lavorative rese dal socio lavoratore prima dell'approvazione della l. 3 aprile 2001 n. 142.	299
8. I principi cardine della l.n. 142/2001 e, in particolare, l'ulteriore rapporto di lavoro.	305
9. L'importanza dell'art. 1, comma 2 della l.n. 142 nel definire la posizione del socio lavoratore in seno alla cooperativa.	317
10. I diritti individuali e collettivi del socio lavoratore e le altre normative applicabili (in quanto compatibili).	323
11. Il trattamento economico del socio lavoratore.	327
12. Il regolamento interno (e la sua certificazione).	329
13. Il complesso intreccio tra diritto societario e diritto del lavoro dopo le ulteriori riforme operate dal d.lgs. n. 6/2003, dall'art. 9 della l.n. 30/2003 e dall'art. 83 del d.lgs. n. 276/2003.	336
14. La figura del socio lavoratore, peculiare ma nuovamente oggetto di contrasti.	338
15. La peculiare figura del socio lavoratore di cooperativa nell'ambito della specificità della (vera) cooperazione. Arginare il fenomeno della falsa cooperazione.	339

* Originariamente pubblicato come WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT – 61/2007

1. Specialità del lavoro associato in cooperativa o assimilazione agli altri rapporti di lavoro e, in particolare, al rapporto di lavoro subordinato? Inquadramento giuridico e fenomenologia della cooperazione.

Alle soglie degli anni Novanta del secolo scorso, uno tra i più autorevoli interpreti della disciplina delle società cooperative – nell'affrontare il tema della natura giuridica dei contratti con i quali si attua la mutualità – rilevava che nelle «*cooperative di lavoro* il problema fondamentale consiste nell'individuare i margini di compatibilità tra contratto di società e contratto di lavoro che fanno capo contemporaneamente al socio che svolge la sua prestazione lavorativa alle dipendenze della società» e sosteneva che il «problema andrebbe (...) affrontato, (...), in termini di *collegamento* negoziale, chiedendosi se e fino a che punto i profili associativi del rapporto modificano la normale struttura e la funzione del contratto di lavoro subordinato, indagine che potrebbe portare anche alla ricostruzione di un nuovo peculiare rapporto, che andrebbe ad innestarsi sul contratto di società»⁽⁵³³⁾.

Questa riflessione è ora ulteriormente stimolata dal sempre più frequente accostamento – operato da una parte della dottrina e della giurisprudenza giuslavoristica dopo l'emanazione della l.n. 142 del 2001 in materia di «posizione del socio lavoratore» – del lavoro in cooperativa alle tipologie di lavoro flessibile ovvero «ai confini della subordinazione»⁽⁵³⁴⁾. Da alcune di tali ricostruzioni risulta piuttosto sbiadita la valorizzazione del rapporto associativo – che realizza il principio di indipendenza dall'intermediario proprio della cooperazione e si traduce nella formula tradizionale del socio lavoratore come “imprenditore di se stesso”, sia pure in forma collettiva – a favore di una sostanziale omologazione del lavoro in cooperativa agli altri rapporti di lavoro.

Peraltro, già nel passare rapidamente in rassegna alcune tra le prime interpretazioni avanzate all'indomani dell'approvazione della l.n. 142 si registrano consistenti divergenze sulla portata e i contenuti della riforma legislativa.

Nell'affrontare la questione del lavoro in cooperativa e, più nello specifico, dei profili giuridici della figura del socio lavoratore non è, del resto, infrequente imbattersi in affermazioni secondo le quali dalla riconosciuta duplicità di rapporti (associativo e di lavoro) deriva che «*di per sé* i due rapporti seguano propri ed autonomi percorsi giuridici (...)» e cioè che la regolamentazione sostanziale di un rapporto non possa incidere sulla normativa inderogabile dell'altro, con il solo limite dell'incompatibilità con la posizione del socio lavoratore»⁽⁵³⁵⁾. Tale orientamento trova eco in alcune delle prime pronunce sulla nuova disciplina ove, per esempio, si afferma che «i ricorrenti furono insieme e contemporaneamente soci lavoratori e lavoratori subordinati alle dipendenze della cooperativa. (...) ne deriva necessariamente che ciascuno dei due diversi rapporti segue le proprie regole» e «gli eventi di ciascun rapporto trovano una propria disciplina e vanno valutati

⁽⁵³³⁾ Entrambe le citazioni da A. BASSI, *Delle imprese cooperative e delle mutue assicuratrici. Artt. 2511-2548*, in P. SCHLESINGER (diretto da), *Il Codice Civile. Commentario*, Milano, 1988, rispettivamente pag. 96 e pag. 102.

⁽⁵³⁴⁾ M. ROCCELLA, *Manuale di diritto del lavoro*, II ed., Torino, 2005, pag. 48 e pagg. 56-61.

⁽⁵³⁵⁾ L. DE ANGELIS, *Il lavoro nelle cooperative dopo la l.n. 142/2001: riflessioni a caldo su alcuni aspetti processuali*, *Lav. Giur.*, 2001, pag. 815.

secondo le regole proprie di ciascun rapporto» in ottemperanza al «principio cardine (...) della separazione e autonomia dei rapporti»⁽⁵³⁶⁾.

A queste opinioni se ne contrappongono altre, secondo cui – anche nel nuovo quadro legislativo, successivo all'entrata in vigore della l.n. 142 – permane la prevalenza del rapporto sociale instaurato tra il socio lavoratore e la cooperativa, in quanto «il rapporto di lavoro è funzionalizzato al raggiungimento degli scopi sociali»⁽⁵³⁷⁾. Si sostiene, infatti, che «la stessa legge fa discendere la costituzione del rapporto di lavoro tra socio e cooperativa (...) dall'instaurazione (contestuale o pregressa) del rapporto associativo. (...). Tuttavia il nesso di derivazione, che ne risulta, rende il rapporto di lavoro – anche successivamente alla sua costituzione – inscindibile da quello associativo. Ne risulta, in altri termini, un (...) nesso – non solo genetico, ma anche funzionale – tra i due rapporti»⁽⁵³⁸⁾. Fondamentalmente nello stesso solco dottrinale si pone poi chi sottolinea i significativi e ampi profili di specialità del rapporto di lavoro del socio⁽⁵³⁹⁾, cui la disciplina legale dei rapporti di lavoro tipici (lavoro subordinato, autonomo, coordinato e continuativo) si applica se ed in quanto compatibile con la peculiare posizione del socio lavoratore.

In posizione sostanzialmente intermedia tra le prime due tesi esposte si pone quella dottrina che, pur «considerando la condotta da tenere nel rapporto associativo quale oggetto di una sorta di diligenza preparatoria ai fini del rapporto di lavoro», «ammette la separazione fra i due rapporti»⁽⁵⁴⁰⁾.

E ancora un'altra opzione interpretativa sostiene «l'ovvia interdipendenza funzionale che deve avvicinare i due negozi», di modo che «le vicende che colpiscono uno dei due negozi si ripercuotono sull'altro, condizionandone la validità o l'efficacia»⁽⁵⁴¹⁾.

V'è, infine, la tesi di chi ritiene viziata di radicale incostituzionalità la l.n. 142 che, prevedendo un rapporto di lavoro ulteriore rispetto al rapporto associativo, realizza «un sostanziale divieto di lavoro in cooperativa» e «impedisce ai lavoratori di associarsi in cooperativa per lavorare, appunto, come soci e non come controparti della propria società»⁽⁵⁴²⁾.

Questi contrasti dottrinali (e, in parte, giurisprudenziali) accompagnano e influenzano inevitabilmente anche l'interpretazione – talora ostica – delle singole norme della l.n. 142, interpretazione resa ancor più complessa dalla difficoltà di conciliare le norme del diritto societario e quelle del diritto del lavoro.

Nel 2003, prima ancora che si raggiungano significativi orientamenti sulla nuova disciplina, intervengono a mutare e ridefinire ulteriormente il quadro giuridico del lavoro in cooperativa la riforma della disciplina codicistica delle società cooperative e la modifica del testo originario della

⁽⁵³⁶⁾ In questi termini Trib. Milano, 1° febbraio 2003, *Riv.It.Dir.Lav.*, 2003, II, pag. 543, con nota di G. LUDOVICO, *Esclusione del socio lavoratore e cessazione del rapporto di lavoro nell'ambito della l.n. 142/2001*, e *Lav.Giur.*, 2004, pag. 157, con nota di L. IMBERTI, *Primi interventi giurisprudenziali in tema di esclusione e licenziamento del socio lavoratore di cooperativa*.

⁽⁵³⁷⁾ L. NOGLER-M. TREMOLADA-C. ZOLI, *Note introduttive*, in ID. (a cura di), *La riforma della posizione giuridica del socio lavoratore di cooperativa*, *Nuove Leggi Civ.Comm.*, 2002, pag. 342.

⁽⁵³⁸⁾ M. DE LUCA, *Il socio lavoratore di cooperativa: la nuova normativa (l. 3 aprile 2001 n. 142)*, *Foro It.*, 2001, V, col. 236.

⁽⁵³⁹⁾ M. PALLINI, *La «specialità» del rapporto di lavoro del socio di cooperativa*, *Riv.It.Dir.Lav.*, 2002, I, pag. 373 e segg..

⁽⁵⁴⁰⁾ M. MISCIONE, *Il socio lavoratore di cooperativa (regolamentazione forte dopo la legge n. 142/2001)*, *Dir.Prat.Lav.*, n. 34/2001, *Insero*, pag. VII.

⁽⁵⁴¹⁾ F. ALLEVA, *I profili giuslavoristici della nuova disciplina del socio lavoratore di cooperativa*, *Riv.Giur.Lav.*, 2001, I, pagg. 358-359.

⁽⁵⁴²⁾ A. VALLEBONA, *L'incostituzionale stravolgimento del lavoro in cooperativa*, *Mass.Giur.Lav.*, 2001, pag. 813.

l.n. 142.

L'obiettivo di fondo della presente ricerca è, quindi, indagare se il dettato dell'art. 45 della Costituzione e le riforme del diritto cooperativo operate negli ultimi anni possano ancora – e in che misura – fondare la specialità del lavoro associato in cooperativa o se, invece, il rapporto di scambio avente a oggetto lavoro sia sempre più destinato a convergere verso l'omologazione con le altre forme di lavoro, e in particolare con il rapporto di lavoro subordinato.

Questo ambito di ricerca propriamente teorico – attinente, per così dire, alla fisiologia giuridica delle società cooperative – non può sottrarsi oggi al confronto con le evidenze empiriche provenienti dalla realtà economico-produttiva e, ancor più, con la percezione sociale della cooperazione, in alcuni casi balzata «ai disonori della cronaca»⁽⁵⁴³⁾, al punto che purtroppo «da qualche tempo il termine “cooperative”, in molti luoghi di lavoro e nell'esperienza dei comuni lavoratori, non rimanda alla tradizionale idea solidaristica e di condivisione dell'impresa tra le persone che vi operano, all'essere collettivamente *padroni di se stessi*, ma inverte il suo senso storico (e costituzionale), segnalando il massimo della precarietà e del disagio»⁽⁵⁴⁴⁾. A tale confronto tra inquadramento giuridico e concreta fenomenologia della cooperazione di produzione e lavoro sarà dedicata costante attenzione nel presente saggio, in cui si proverà anche a formulare qualche proposta utile a riaffermare la distinzione tra vera e falsa cooperazione e, al contempo, evitare soluzioni manichee e dagli esiti paradossali anche in punto di disciplina del socio lavoratore.

2. Il percorso di indagine: un approccio interdisciplinare.

Nel dare corso all'indagine si è scelto di strutturare la ricerca in due parti, la prima dedicata al contesto giuridico in cui si colloca il lavoro in cooperativa (tutela costituzionale della cooperazione; disciplina codicistica e legislazione speciale in materia di cooperazione), e la seconda rivolta appunto all'approfondimento dei profili disciplinari del lavoro in cooperativa, con particolare riferimento alla posizione del socio lavoratore. La scelta di effettuare un'analisi di contesto è volta ad affrontare il tema del lavoro in cooperativa non da un'ottica puramente giuslavoristica, ma in una dimensione giuridica più ampia, dalla quale possano emergere le peculiarità del fenomeno cooperativo attraverso le voci dei più autorevoli costituzionalisti e giuscommercialisti. Tutto ciò mantenendo sullo sfondo la peculiare caratteristica di fondo della cooperazione, vale a dire la sua natura anfibia di impresa economica e movimento sociale organizzato.

A quest'ultimo proposito, la Carta fondamentale riconosce funzione sociale a un'esperienza imprenditoriale con significativi e specifici tratti distintivi (mutualità, partecipazione, democrazia, prospettiva intergenerazionale, ...). Nell'analisi del contesto, attenzione viene, poi, dedicata alla disciplina codicistica e alla legislazione speciale in materia di società cooperative sino alla recente e controversa riforma del diritto societario, che ha evidenziato una tensione evolutiva particolarmente consistente nella disciplina del fenomeno cooperativo. A tale riguardo, sono prese in esame anche le ragioni che, negli ultimi anni, hanno portato a una radicale modifica della disciplina delle società cooperative per quanto riguarda sia il diritto commerciale, sia il diritto del lavoro.

⁽⁵⁴³⁾ L'espressione, sia pur riferita ad altre vicende (il caso Unipol), si deve a G. SAPELLI, *Coop. Il futuro dell'impresa cooperativa*, Torino, 2006, pag. 5.

⁽⁵⁴⁴⁾ F. SCARPELLI (a cura di), *Cooperative vere e cooperative non genuine: quali tutele per i lavoratori?* (Intervista a Dario Vedani, Responsabile legislazione del lavoro Legacoop Lombardia), *Note Inf.*, n. 37/2006, pag. 70 e segg.

Il tentativo è, in ultima analisi, quello di collocare la disamina della normativa giuslavoristica all'interno del più ampio quadro del diritto cooperativo, composto anche dal disposto di cui all'art. 45 della Costituzione e dalla legislazione codicistica e speciale in materia di cooperazione, in modo da favorire una lettura congiunta e organica di tale complesso intreccio normativo.

Solo nella parte finale della ricerca, si colloca, quindi, l'analisi della disciplina giuslavoristica che si concentra inizialmente sui diversi profili ricostruttivi e sulle numerose opzioni interpretative proposte dalla dottrina e dalla giurisprudenza – prima dell'approvazione della l.n. 142/2001 – in merito alla natura giuridica del rapporto tra socio lavoratore e cooperativa e alla regolamentazione del lavoro in cooperativa. A fronte di questo quadro di riferimento, si passa alla valutazione di alcuni aspetti salienti della nuova disciplina del socio lavoratore così come prevista dal testo originario della l.n. 142, evidenziandone le scelte teoriche e le soluzioni operative adottate, anche in rapporto all'ordinamento previgente, e si procede di pari passo alla disamina delle modifiche apportate dall'art. 9 della l.n. 30/2003 e delle ulteriori previsioni normative rilevanti per i rapporti di lavoro nelle società cooperative contenute nel d.lgs. n. 276/2003.

A conclusione della disamina delle questioni di diritto del lavoro relative alla posizione del socio lavoratore di cooperativa, si cerca di valutare la coerenza e l'organicità complessiva delle nuove discipline regolatrici del fenomeno cooperativo. In particolare, la ricerca proposta dedica notevole attenzione ai possibili riflessi della riforma del diritto societario sui profili più propriamente giuslavoristici. Infatti, l'approvazione della l.n. 142 (poi modificata dall'art. 9 della l.n. 30 del 2003) e la quasi contestuale riforma della disciplina societaria delle cooperative hanno provocato non facili problemi di conciliabilità e coordinamento fra le due discipline. Più in generale, la ricerca si propone di mettere in luce il complesso intreccio, nella disciplina della figura del socio lavoratore, di principi e regole spesso tra di loro in aperto contrasto determinato dalla sovrapposizione dell'area del diritto del lavoro (con le sue leggi e le altre fonti tipiche di regolamentazione, quali i contratti collettivi di varia natura) e dell'area del diritto societario (con proprie norme, statuti, atti costitutivi e regolamenti interni).

3. L'articolo 45 della Costituzione: la «funzione sociale» della cooperazione e il binomio tutela-controllo.

La disamina della disciplina in materia di cooperazione non può che prendere avvio dall'articolo 45 Cost., che trova le sue ragioni storiche nel collegamento esistente tra le principali forze politiche costituenti e il movimento cooperativo. Tale norma – collocata nella Parte I della Costituzione e specificamente nel suo Titolo III, dedicato ai «Rapporti economici» – afferma, nel primo comma: «La Repubblica riconosce la funzione sociale della cooperazione a carattere di mutualità e senza fini di speculazione privata. La legge ne promuove e favorisce l'incremento con i mezzi più idonei e ne assicura, con gli opportuni controlli, il carattere e le finalità».

Il riconoscimento della cooperazione è esemplificativo del “pluralismo” economico e produttivo accolto dalla nostra Carta costituzionale, che segna non solo il superamento del dualismo impresa pubblica-impresa privata, ma addirittura la fuoriuscita «dal modo di produzione e gestione capitalistico, concretizzando una forma di vera e propria socializzazione: con ciò immediatamente traducendo, sul terreno economico, i principi di uguaglianza e di democrazia che sono alla base

del nostro ordinamento»⁽⁵⁴⁵⁾ e, in particolare, della Costituzione economica.

La laconicità⁽⁵⁴⁶⁾ dell'espressione utilizzata nella prima parte dell'art. 45 – «la Repubblica riconosce la funzione sociale della cooperazione a carattere di mutualità e senza fini di speculazione privata» – ha, peraltro, dato adito a un consistente dibattito dottrinale, volto a tentare di definire i contenuti precettivi della norma e la sua capacità di orientare il legislatore nella definizione della disciplina in tema di cooperazione.

Tra i primi commentatori – inclini a interpretare l'art. 45 Cost. a partire dalla definizione di società cooperativa contenuta nel Codice civile del 1942 – v'è chi ha escluso un valore immediatamente precettivo di tale disposizione costituzionale e anzi ha sostenuto che essa sia sotto certi aspetti «pleonastica», dal momento che la mutualità in quanto tale esclude il fine speculativo⁽⁵⁴⁷⁾, e chi ha analogamente rilevato come, «pur nella sua forma confusa», il primo periodo dell'art. 45 Cost. voglia sostanzialmente rimarcare la netta contrapposizione tra cooperazione, il cui scopo caratteristico è appunto la mutualità, e speculazione (o scopo di lucro)⁽⁵⁴⁸⁾.

V'è poi chi ha sostenuto che la norma costituzionale «sembra configurare, nella lettera, (...) la mutualità come *species* del *genus* cooperazione» e che «il costituente, aggiungendo al requisito della mutualità quello dell'assenza del fine speculativo, sembra effettivamente avere ipotizzato anche una mutualità «speculativa»»⁽⁵⁴⁹⁾.

Altra opinione dottrinale ha rilevato che l'espressione, per quanto logicamente «ridondante», risulta sufficientemente chiara e intende «isolare la parte incorrotta (...) della cooperazione a carattere di mutualità»⁽⁵⁵⁰⁾, vale a dire quella che non persegue lo scopo di lucro connaturato all'esercizio delle società commerciali. Ne consegue, secondo questa interpretazione, che ha diritto alla tutela prevista dalla Costituzione il gruppo la cui attività «si svolge secondo i principi della mutualità pura» e anche quello che «operi con i terzi, quando l'utile ricavato vada integralmente

⁽⁵⁴⁵⁾ In questi termini, A. NIGRO, *Art. 45*, in A. NIGRO-G. GHEZZI-F. MERUSI, *Rapporti economici*, tomo III, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, 1980, pag. 2.

⁽⁵⁴⁶⁾ Anche la norma in materia di cooperazione, così come molte altre disposizioni della Costituzione, è stata oggetto di un acceso dibattito in seno all'Assemblea costituente non tanto in relazione all'opportunità, quasi unanimemente condivisa, di una tutela costituzionale della cooperazione, quanto con riferimento al contenuto del dettato costituzionale. L'enunciato dell'art. 45 è, quindi, il frutto di faticose mediazioni tra le forze politiche, che hanno condotto alla formulazione di una norma prevalentemente caratterizzata da principi generali e astratti. Sul punto, A. GRAZIANI, *Società cooperativa e scopo mutualistico*, *Riv.Dir.Comm.*, 1950, I, pagg. 278-280; R. ROMBOLI, *Problemi costituzionali della cooperazione*, *Riv.Trim.Dir.Pubb.*, 1977, pagg. 105-109; A. BASSI, *Delle imprese cooperative...*, *op.cit.*, pagg. 104-106; G. BONFANTE, *La legislazione cooperativistica in Italia dall'Unità ad oggi*, in G. SAPELLI (a cura di), *Il movimento cooperativo in Italia. Storia e problemi*, Torino, 1981, pagg. 225-228, nonché ID., *Delle imprese cooperative (art. 2511-2545)*, in F. GALGANO (a cura di), *Commentario del Codice civile Scialoja-Branca, Libro V, Del lavoro*, Bologna-Roma, 1999, pagg. 37-38, ove l'A. afferma: «Chiari erano gli obiettivi politici perseguiti, pur nella diversità delle visuali ideali: riconoscere e, quindi, promuovere un unico modello di cooperativa a forte impronta sociale diverso dalle altre imprese e connotato da specifici requisiti caratterizzanti».

⁽⁵⁴⁷⁾ A. GRAZIANI, *Società cooperativa ...*, *op.cit.*, pag. 278.

⁽⁵⁴⁸⁾ G.E. COLOMBO, *Osservazioni sulla natura giuridica delle cooperative*, *Riv.Dir.Comm.*, 1959, I, pag. 149.

⁽⁵⁴⁹⁾ Entrambe le citazioni da G. OPPO, *L'essenza della società cooperativa e gli studi recenti*, *Riv.Dir.Civ.*, 1959, I, pagg. 402-403 che ritiene, tra l'altro, che nella norma costituzionale si parli di cooperazione in senso ampio e non tecnico.

⁽⁵⁵⁰⁾ G. DE FERRA, *Principi costituzionali in materia di cooperazione a carattere di mutualità*, *Riv.Soc.*, 1964, pag. 771 e segg.

o parzialmente (dedotto cioè un dividendo pari all'interesse legale) devoluto a fini non speculativi»⁽⁵⁵¹⁾.

Ancora altri commentatori hanno giudicato il primo periodo dell'art. 45 Cost. una «formula dura, dura da comprendere»⁽⁵⁵²⁾ ovvero «di difficile comprensione»⁽⁵⁵³⁾.

Neppure il riconoscimento della funzione sociale della cooperazione è sembrato in grado di dare un significativo apporto alla definizione del contenuto vincolante del primo periodo dell'art. 45.

Il risultato di questa corposa opera di interpretazione dottrinale realizzata dai primi commentatori è stata una lettura piuttosto minimale del riconoscimento della «funzione sociale della cooperazione a carattere di mutualità e senza fini di speculazione privata», con il conseguente confinamento in un ruolo residuale della cooperazione, ancorata alla gestione di servizio e alle piccole dimensioni.

Una lettura non riduttiva del primo periodo dell'art. 45 Cost. è stata, tuttavia, avanzata verso la fine degli anni Settanta – allorché la cooperazione si propone quale “forza anticrisi”⁽⁵⁵⁴⁾ – da quella dottrina che, nel ripercorrere criticamente il dibattito appena illustrato, ha inteso dare rilievo autonomo e specifico alla norma costituzionale⁽⁵⁵⁵⁾, (tentare di) recuperare l'unitarietà del fenomeno cooperativo⁽⁵⁵⁶⁾ e attribuire una portata cogente e ricca di implicazioni al riconoscimento della funzione sociale della cooperazione⁽⁵⁵⁷⁾.

In primo luogo, tale interpretazione afferma che il dettato costituzionale, nell'affidare alla cooperazione il ruolo di *tertium genus* tra impresa pubblica e impresa privata⁽⁵⁵⁸⁾, non intende tributare

⁽⁵⁵¹⁾ G. DE FERRA, *Principi costituzionali ...*, op.cit., pagg. 788-789.

⁽⁵⁵²⁾ G. MINERVINI, *La cooperazione e lo Stato*, Riv.Dir.Civ., 1969, I, pag. 620 e segg., il quale tuttavia ritiene «possa probabilmente desumersi che il legislatore costituente: 1) presuppone la possibilità di forme di cooperazione prive degli elementi qualificativi che esso enuncia; 2) non riconosce a queste forme ulteriori «funzione sociale»; 3) non preclude tuttavia al legislatore ordinario di ammettere la legittimità, *propter aliquam utilitatem*».

⁽⁵⁵³⁾ A. BASSI, *Cooperazione e mutualità. Contributo allo studio della cooperativa di consumo*, Napoli, 1976, pag. 5 in nota.

⁽⁵⁵⁴⁾ Cfr. S.M. CESQUI, *Gli sviluppi della cooperazione e lo scopo mutualistico*, Jus, 1977, pag. 117 e segg.; R. ROMBOLI, *Problemi costituzionali ...*, op.cit., pagg. 141-149.

⁽⁵⁵⁵⁾ Pur con alcune differenze, sostengono la c.d. tesi “terzaforzista”: A. NIGRO, *Art. 45*, op.cit., pag. 13 e segg.; F. GALGANO, *Il ruolo dell'impresa cooperativa nel quadro delle istituzioni dell'economia*, Riv.Dir.Comm., 1976, I, pag. 335 e segg. e ID., *La cooperazione nel sistema costituzionale*, Nuovo Dir.Agr., 1977, pag. 409 e segg..

⁽⁵⁵⁶⁾ Nello stesso senso R. ROMBOLI, *Problemi costituzionali ...*, op.cit., pag. 120. Fortemente critico dell'impostazione unitaria del problema della mutualità è A. BASSI, *Cooperazione e mutualità ...*, op.cit., *passim*, ma v. in particolare la *Premessa* alle pagg. 1-3. Quest'ultimo A., peraltro, ha poi affermato – richiamando la propria precedente opera – che «anche quando la dottrina pone alcune distinzioni (...) non ne deriva, (...) la frantumazione dell'unitarietà costruita attorno allo scopo mutualistico» (A. BASSI, *Delle imprese cooperative...*, op.cit., pag. 303 in nota).

⁽⁵⁵⁷⁾ Cfr. S.M. CESQUI, *La funzione sociale della cooperazione nel progetto costituzionale*, Riv.Soc., 1995, pag. 1171 e segg., che rintraccia, a sua volta, nel dettato costituzionale una funzione sociale specifica della cooperazione, consistente nel soddisfacimento dei bisogni rilevati nell'ambiente economico e sociale nel quale essa di fatto opera.

⁽⁵⁵⁸⁾ Cfr. F. GALGANO, *Il ruolo dell'impresa cooperativa ...*, op.cit., pag. 335, che parla della cooperazione come di una nuova imprenditorialità con caratteri originali e inconfondibili, che la differenziano tanto dalla imprenditorialità privata, quanto dalla imprenditorialità pubblica e ID., *La cooperazione ...*, op.cit., pag. 412 ove l'A. afferma che per «per il fatto di essere non una pluralità di imprese, ma un sistema di imprese, la cooperazione può oggi erigersi, a buon diritto, come *terza forza* economica del Paese». V. anche U. ROMAGNOLI,

un generico riconoscimento formale a un altro modo di produzione, ma mira a dare «rilevanza specifica»⁽⁵⁵⁹⁾ alla cooperazione e trasferire nell'ambito dei rapporti economici i principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale di libertà (intesa, in questo caso, come controllo diretto e personale delle fonti di ricchezza) e uguaglianza. Si tratta di una lettura gravida di implicazioni, che – pur ammettendo una certa approssimazione tecnica nella formulazione della norma – si fonda sulla contestualizzazione dell'art. 45 all'interno del complessivo dettato costituzionale e sul riconoscimento di un compito ben determinato alla cooperazione nell'ambito dei rapporti economici. La «funzione sociale» riconosciuta alla cooperazione, lungi dal rappresentare un mero tributo retorico al ruolo da essa storicamente svolto, acquista un preciso significato e rappresenta, in ultima istanza, un elemento – unitamente alle previsioni di cui agli artt. 43 e 46 Cost. – del disegno costituzionale di gestione diffusa e diretta della produzione, in vista della realizzazione della democrazia economica⁽⁵⁶⁰⁾.

Ne deriva un'interpretazione dell'art. 45 che, in linea con l'evoluzione della Costituzione materiale⁽⁵⁶¹⁾, ammette la fuoriuscita della cooperazione dal ristretto ambito della gestione di servizio, senza che questo comporti la perdita del carattere della mutualità ovvero l'assimilazione delle imprese cooperative alle ordinarie società di capitali. Il «carattere di mutualità» della norma costituzionale viene, infatti, individuato non nel perseguimento del fine o dello «scopo mutualistico» – secondo l'impostazione offerta dal Codice civile del 1942 che privilegiava la gestione di servizio –, bensì nella struttura democratica, caratteristica dell'organizzazione cooperativa e imperniata sulla regola della “porta aperta” e sul principio “una testa-un voto”, e nell'effettiva possibilità dei soci di partecipare alla gestione.

Un significato chiaro e preciso viene attribuito anche all'espressione «senza fini di speculazione privata» che, lungi dall'essere una pleonastica duplicazione del concetto di mutualità, vuole affermare un ulteriore compito della cooperazione, chiamata non già a massimizzare i profitti, ma

Il sistema economico nella Costituzione, in AA.VV., *La Costituzione economica*, in F. GALGANO (diretto da), *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, I, Padova, 1977, pag. 178 e segg., ove un'attenta analisi sulla situazione della cooperazione che, a metà anni Settanta, «aspira al ruolo di «terza forza» economica del paese».

⁽⁵⁵⁹⁾ A. NIGRO, *Art. 45*, *op.cit.*, pag. 14. V. anche F. GALGANO, *La cooperazione ...*, *op.cit.*, pag. 409, secondo il quale «la cooperazione occupa, nel sistema della Costituzione, una posizione ben più rilevante di quanto le pur significative disposizioni dell'art. 45 facciano da sole supporre».

⁽⁵⁶⁰⁾ A. NIGRO, *Art. 45*, *op.cit.*, pag. 18 e segg. Cfr. F. GALGANO, *Il ruolo dell'impresa cooperativa ...*, *op.cit.*, pag. 336 e segg., nonché ID., *La cooperazione ...*, *op.cit.*, pag. 409 e segg.; S.M. CESQUI, *Gli sviluppi ...*, *op.cit.*, pagg. 145-146.

⁽⁵⁶¹⁾ F. GALGANO, *La cooperazione ...*, *op.cit.*, pag. 419 afferma che la cooperazione «si colloca nel sistema costituzionale fra le istituzioni di democrazia dei produttori. E questa collocazione non è (...) una operazione di mera tecnica interpretativa: la cooperazione (...) ha conquistato *sul campo* il diritto a questa collocazione costituzionale; lo ha conquistato con la dimostrata capacità di elaborare e tradurre in azione una visione nazionale dei problemi dello sviluppo economico». In una prospettiva per certi versi analoga, G. BONFANTE, *Il concetto di mutualità*, *Dem. e Dir.*, 1977, pag. 344 e segg. che, nel segnalare l'evoluzione della cooperazione nel secondo dopoguerra, rileva come essa non possa più rimanere legata alla sola gestione di servizio, ma sia chiamata a rispondere a bisogni sociali non soddisfatti dal mercato, attività questa che consente di «dare finalmente un contenuto concreto e unitario a quel concetto pubblicistico della mutualità riconosciuto, forse in anticipo sui tempi, dalla Costituzione».

a contribuire – compatibilmente con una gestione comunque economica dell'impresa e le esigenze dell'autofinanziamento – alla realizzazione di bisogni collettivi⁽⁵⁶²⁾ altrimenti destinati a rimanere insoddisfatti. Il sistema cooperativo viene chiamato, in sostanza, a svolgere un ruolo correttivo dell'andamento del mercato. In quest'ottica, risultano pienamente legittimate l'attività svolta nei confronti dei terzi⁽⁵⁶³⁾ – secondo la formula della c.d. "mutualità esterna" che prevede l'estensione ai terzi delle condizioni di favore praticate ai soci (e non la sola gestione di servizio con i soci⁽⁵⁶⁴⁾) – e la crescita dimensionale⁽⁵⁶⁵⁾ e si spiega anche la tutela costituzionale della cooperazione.

Il fenomeno cooperativo viene, inoltre, ricondotto a unità e la sua specificità viene individuata proprio nel rispetto delle caratteristiche precisate dalla norma costituzionale, di modo che la cooperazione, per essere considerata tale e rivestire «funzione sociale», deve intrinsecamente avere carattere di mutualità ed essere priva dei fini di speculazione privata. Infatti, se «questi connotati mancano non si ha tanto una cooperazione non protetta o non agevolata: non si ha cooperazione»⁽⁵⁶⁶⁾.

Da tale interpretazione derivano alcune ulteriori conseguenze in relazione al rapporto – decisamente conflittuale – tra il modello costituzionale (così interpretato) e la normativa ordinaria. Innanzitutto, le disposizioni del Codice civile del 1942, tendendo ad assimilare la società cooperativa alla società per azioni, non riconoscono lo specifico carattere democratico della cooperazione⁽⁵⁶⁷⁾. Al contempo, la legislazione speciale del periodo post-costituzionale – ammettendo

⁽⁵⁶²⁾ A. NIGRO, *Art. 45, op.cit.*, pagg. 32-36. Nettamente contrario a una tale interpretazione è, invece, V. BUONOCORE, *Diritto della cooperazione*, Bologna, 1997, pagg. 59-63, che parla addirittura di «rimozione dell'art. 45 Cost.» nel riferirsi alla c.d. "mutualità esterna".

⁽⁵⁶³⁾ Sostanzialmente nello stesso senso E.M. LEO, *La legge sulle casse rurali e artigiane e l'essenza della cooperativa*, *Riv.Soc.*, 1966, pagg. 562-567 e S.M. CESQUI, *Gli sviluppi ...*, *op.cit.*, pag. 127 e segg., il quale esclude, a seguito di un'approfondita analisi del dato positivo e della realtà storica della cooperazione, che la "mutualità pura" debba identificarsi con la gestione di servizio a favore dei soci e anzi sostiene che «la facoltà di agire con i terzi è da ritenere elemento naturale della cooperazione, sì che, per converso, la destinazione dell'attività sociale esclusivamente ai soci non è da considerarsi normale, bensì eccezionale e non qualificante, tanto da dover essere espressamente statuita – per poter essere realizzata – o dalla legge o dall'atto costitutivo». Continua ancora l'A., sostenendo che per la cooperazione il «protendersi della sua azione all'esterno della compagine sociale, a favore dell'ambiente nel quale operava, è già connotato qualificante – espresso dal principio della «bottega aperta» – addirittura delle cooperative dei «probi pionieri di Rochdale»».

⁽⁵⁶⁴⁾ Secondo E.M. LEO, *La legge ...*, *op.cit.*, pag. 565 la gestione di servizio non può ritenersi attinente all'essenza della cooperativa. *Contra* V. BUONOCORE, *Diritto della cooperazione, op.cit.*, pag. 145, per il quale l'essenza del fenomeno mutualistico consiste proprio nella gestione di servizio, «la quale va intesa nel senso che sono i soci a essere i naturali destinatari dell'attività sociale».

⁽⁵⁶⁵⁾ Sul punto v., nella dottrina giuslavoristica, M. NAPOLI, *Promozione dell'occupazione e legislazione di sostegno della cooperazione: bilancio e prospettive*, *Jus*, 1985, fasc. 1, pagg. 119-123, ove si afferma, tra l'altro, che «non è lecito, sulla base del diritto positivo ispirato ai principi costituzionali, configurare il fenomeno cooperativo come insieme di forme gestionali di imprese atomisticamente considerate». V. anche P. VERRUCOLI, *Per una riforma della società cooperativa*, *Riv.Dir.Comm.*, 1974, I, pag. 19.

⁽⁵⁶⁶⁾ Così testualmente A. NIGRO, *Art. 45, op.cit.*, pag. 27 e segg.. Nello stesso senso, S.M. CESQUI, *Gli sviluppi ...*, *op.cit.*, pagg. 140-141, nonché ID., *La funzione sociale ...*, *op.cit.*, pag. 1180; R. ROMBOLI, *Problemi costituzionali ...*, *op.cit.*, pag. 116. *Contra* V. BUONOCORE, *Diritto della cooperazione, op.cit.*, pagg. 54-57 che, adottando un'interpretazione estensiva dell'art. 45 Cost., ritiene possibile la contrapposizione tra cooperazione con carattere di mutualità, o mutualità *tout court* a carattere non speculativo, e cooperazione non a carattere di mutualità, o mutualità a carattere speculativo.

⁽⁵⁶⁷⁾ In effetti, risulta difficile – anche volendo provare a effettuare una lettura costituzionalmente orientata delle norme del Codice civile del 1942 – fare emergere come prevalenti gli specifici tratti distintivi di democraticità e partecipazione della società cooperativa che, al contrario, il legislatore fascista aveva scientemente voluto negare, o quantomeno depotenziare, in vista di una sostanziale assimilazione della società cooperativa alle società di capitali. Avanza dubbi sulla legittimità costituzionale delle norme del Codice

talora anche a livello normativo una distinzione tra cooperazione tutelata e controllata e cooperazione non tutelata e non controllata – ha introdotto una frammentazione, non prevista a livello costituzionale, all'interno del quadro giuridico della cooperazione, che avrebbe dovuto essere tendenzialmente omogeneo e unitario⁽⁵⁶⁸⁾, quantomeno con riferimento al carattere della mutualità e all'assenza dei fini di speculazione privata.

Tale originale interpretazione del primo periodo dell'art. 45 Cost. – particolarmente autorevole e suggestiva e, a tratti, certamente condivisibile – è risultata, peraltro, piuttosto isolata a livello dottrinale, né tantomeno ad essa si è conformata l'attività del legislatore ordinario. Conseguentemente, è rimasto irrisolto il nodo dell'identità della cooperazione.

Trattazioni più recenti⁽⁵⁶⁹⁾ hanno, infatti, dovuto registrare la mancanza di univocità nell'interpretazione del disposto costituzionale in materia di cooperazione (con riferimento specifico alla possibile coesistenza tra cooperazione costituzionalmente tutelata e non tutelata, al significato da attribuire al «carattere di mutualità» e all'assenza dei «fini di speculazione privata» e ancora al ruolo da riconoscere alla cooperazione nel sistema economico), cui si accompagna una produzione legislativa particolarmente consistente, ma per lo più settoriale.

Questa multiforme e alluvionale legislazione in ambito cooperativo dimostra, in ogni caso, che non è stata accolta la concezione unitaria della cooperazione e che al primo periodo dell'art. 45 Cost. è stato attribuito sostanzialmente il valore di norma programmatica, dotata più di un valore descrittivo del fenomeno cooperativo – all'interno del quale vengono fatte rientrare forme cooperative molto diverse tra loro per dimensioni, ambiti di intervento e finalità⁽⁵⁷⁰⁾ – che di una portata direttamente precettiva e di un significato tecnico in grado di orientare l'attività normativa entro precisi limiti. Il legislatore sposa, quindi, una «visione sostanzialmente agnostica»⁽⁵⁷¹⁾ della cooperazione, priva di elementi univoci di identificazione. Si tratta di una linea di intervento ben radicata nel tempo e ambigua, che consente ampi margini di discrezionalità, ma che rischia di «lasciare solo al mercato la definizione della mutualità»⁽⁵⁷²⁾. Si può, in sostanza, affermare che l'unico punto su cui la dottrina ha mostrato di essere concorde è l'ovvia condanna del fenomeno

civile del 1942, R. ROMBOLI, *Problemi costituzionali ...*, op.cit., pag. 144. V., però, per un'interpretazione che rintraccia anche nelle norme del Codice civile nel testo del 1942 la prevalenza del carattere aperto e democratico della cooperativa, E.M. LEO, *La legge ...*, op.cit., pag. 567 e segg.

⁽⁵⁶⁸⁾ Cfr. A. NIGRO, *Art. 45*, op.cit., pag. 39; G. BONFANTE, *Il concetto ...*, op.cit., pag. 340, che parla di dualismo normativo nel periodo post-bellico; P. VERRUCOLI, *Per una riforma ...*, op.cit., pag. 5 e segg., che lamenta la mancanza di una chiara individuazione del tipo società cooperativa e della relativa disciplina; S.M. CESQUI, *La funzione sociale ...*, op.cit., pag. 1163, che ricorda il problema, ormai secolare, della identità della cooperativa.

⁽⁵⁶⁹⁾ Ci si riferisce in particolare alle monografie di A. BASSI, *Delle imprese cooperative...*, op.cit., pag. 103 e segg., e di G. BONFANTE, *Delle imprese cooperative ...*, op. cit., pag. 37 e segg., che ricorda le discussioni laceranti tra i giuristi attorno alla disposizione costituzionale in materia di cooperazione.

⁽⁵⁷⁰⁾ P. VERRUCOLI, *Per una riforma ...*, op.cit., pag. 20. Cfr. V. BUONOCORE, *La società cooperativa riformata: i profili della mutualità*, *Riv.Dir.Civ.*, 2003, I, pagg. 508-515.

⁽⁵⁷¹⁾ L'espressione è di P. VERRUCOLI, *Per una riforma ...*, op.cit., pag. 6. L'A. effettua un'ampia ricognizione sugli interventi normativi in materia di cooperazione a partire dalla fine dell'Ottocento e rileva la perdurante assenza di definiti indirizzi legislativi con riferimento alle caratteristiche fondamentali della cooperazione.

⁽⁵⁷²⁾ Così G. BONFANTE, *Delle imprese cooperative ...*, op. cit., pag. 75.

della “falsa cooperazione”⁽⁵⁷³⁾, che fuoriesce appunto dall’ambito della cooperazione, mentre ha suscitato contrasti anche la tesi di chi ha rintracciato nella «funzione sociale» l’elemento qualificante e intrinseco della cooperazione, di modo che non possa esistere una distinzione tra cooperazione avente funzione sociale e cooperazione non rivolta a questa funzione⁽⁵⁷⁴⁾.

Decisamente meno problematica è stata la disamina del secondo periodo della norma costituzionale in materia di cooperazione – «La legge ne promuove e favorisce l’incremento con i mezzi più idonei e ne assicura, con gli opportuni controlli, il carattere e le finalità» –, cui la dottrina ha, da subito e in modo unanime, riconosciuto valore immediatamente precettivo⁽⁵⁷⁵⁾.

Il contenuto della norma è chiaramente rivolto ad affermare il binomio sostegno-controllo⁽⁵⁷⁶⁾ nell’intervento legislativo sulla cooperazione: la legge⁽⁵⁷⁷⁾ è chiamata, da un lato, a promuovere e favorire l’incremento della cooperazione, dall’altro lato, a controllare che essa persegua il carattere di mutualità e le finalità non speculative di cui al primo comma dell’art. 45 Cost.. Il riferimento ai «mezzi più idonei» ha consentito al legislatore un ampio ventaglio di misure di agevolazione e promozione della cooperazione (incentivi ed esenzioni fiscali⁽⁵⁷⁸⁾, facilitazioni creditizie, sovvenzioni a fondo perduto, ...)⁽⁵⁷⁹⁾, che tuttavia sono sembrate a una parte della dottrina⁽⁵⁸⁰⁾ frutto di interventi disorganici e tendenti a favorire la frammentazione della cooperazione, rimasta invece priva di un quadro giuridico unitario e coerente con la disposizione costituzionale⁽⁵⁸¹⁾.

⁽⁵⁷³⁾ Il più delle volte, però, gli A. non chiariscono compiutamente cosa intendano per “falsa cooperazione”, limitandosi a richiamare un utilizzo distorto della forma cooperativa, cosicché si aprono ulteriori interrogativi su quali siano le caratteristiche che determinano la fuoriuscita dal genuino modello cooperativo. Si tratta, ancora una volta, di problemi che derivano dalla mancata definizione dell’identità e dei caratteri distintivi della cooperazione.

⁽⁵⁷⁴⁾ In questo senso: A. BASSI, *Delle imprese cooperative...*, *op.cit.*, pagg. 106-113; G. BONFANTE, *Delle imprese cooperative ...*, *op.cit.*, pag. 41. *Contra* G. MINERVINI, *La cooperazione ...*, *op.cit.*, pag. 621; V. BUONOCORE, *Diritto della cooperazione*, *op.cit.*, pagg. 55-57.

⁽⁵⁷⁵⁾ G. MINERVINI, *La cooperazione ...*, *op.cit.*, pag. 622 e segg.

⁽⁵⁷⁶⁾ Cfr. M. NAPOLI, *Promozione dell’occupazione ...*, *op. cit.*, pagg. 118-119.

⁽⁵⁷⁷⁾ La dottrina prevalente ha ritenuto che si tratti di una riserva di legge relativa. V., tra gli altri: G. MINERVINI, *La cooperazione ...*, *op.cit.*, pag. 622; A. NIGRO, *Art. 45*, *op.cit.*, pag. 42; R. ROMBOLI, *Problemi costituzionali ...*, *op.cit.*, pag. 125.

⁽⁵⁷⁸⁾ Tra cui merita particolare attenzione il regime fiscale di favore – significativamente ridimensionato negli ultimi anni – per gli utili destinati a riserva indivisibile, utilizzati per gli investimenti e, più in generale, per l’autofinanziamento e che in nessun caso, nemmeno quello di scioglimento della cooperativa, possono essere distribuiti ai soci. Cfr., al riguardo, A. SARTI, *Il regime tributario delle società cooperative e la sua compatibilità con il divieto comunitario degli aiuti di Stato*, *Rass.Trib.*, 2006, pag. 949, secondo cui «la scelta di escludere prima e di limitare poi il prelievo sugli utili destinati a riserva indivisibile nasce dalla consapevolezza che dalla maggiore o minore incidenza delle imposte sui redditi dipende la possibilità di ottenere maggiori o minori risorse disponibili per la società cooperativa. Inoltre solo il rafforzamento patrimoniale può assicurare, nella logica dell’art. 45 della Costituzione, la piena efficacia degli obiettivi di promozione cooperativa, in una visione giuridica che permette di valorizzare i principi, le norme e i regimi derogatori».

⁽⁵⁷⁹⁾ Cfr. G. MINERVINI, *La cooperazione ...*, *op.cit.*, pag. 623 che cita le agevolazioni tributarie sotto forma di esenzioni e riduzioni; i mutui “agevolati”; la concessione di garanzie su finanziamenti; la concessione di contributi in capitale; la concessione di beni demaniali in uso; la concessione di diritti di preferenza a parità di condizioni; la concessione di diritti di esclusiva; lo svolgimento di attività di promozione della costituzione di cooperative; la partecipazione alla formazione del capitale di società cooperative; l’assistenza amministrativa e tecnica; la costruzione di impianti e attrezzature da trasferirsi a cooperative; la promozione ed attuazione di provvidenze di indole sociale. V. anche A. BASSI, *Delle imprese cooperative...*, *op.cit.*, pagg. 118-130.

⁽⁵⁸⁰⁾ A. NIGRO, *Art. 45*, *op.cit.*, pag. 46. V. anche A. RINELLA, *Le implicazioni del federalismo sulla Costituzione economica, con particolare riguardo all’art. 45, 1° comma Cost.*, *Riv.Trim.Dir.Pubb.*, 1996, pag. 5, che parla di «sostanziale irrazionalità» delle politiche di favor.

⁽⁵⁸¹⁾ V., però, A. BASSI, *Delle imprese cooperative ...*, *op.cit.*, pagg. 116-117, il quale rileva che la definizione costituzionale della cooperazione «non esclude la possibilità di individuare vari livelli di mutualità, e quindi di meritevolezza sociale, in relazione ai diversi valori che le società cooperative possono prestarsi a realizzare. Il trattamento legislativo dovrebbe conformarsi, soprattutto per ciò che

Peraltro – come meglio si rileverà nei successivi paragrafi – la riforma del diritto societario intervenuta nel 2003 ha inteso – contrariamente a quanto previsto dalla l.n. 366/2001 recante la «Delega al Governo per la riforma del diritto societario» – ricondurre tutta la cooperazione, agevolata e non, nell'alveo dell'art. 45 Cost.

I controlli⁽⁵⁸²⁾ sono, in ogni caso, rivolti in via prioritaria alla verifica del perseguimento del carattere mutualistico e delle finalità non speculative della cooperazione (*id est* della sua particolare «funzione sociale» riconosciuta dalla Repubblica)⁽⁵⁸³⁾ e, solo in seconda istanza, sono legati alla concessione delle misure di agevolazione e incentivazione⁽⁵⁸⁴⁾, proprio perché la concessione di tali interventi di favore si giustifica solo in ragione della peculiare funzione sociale rivestita dalla cooperazione.

Si può, in conclusione, osservare che la specificità prevalente – o, meglio, la sola ampiamente riconosciuta – del modello costituzionale della cooperazione risiede nella duplice funzione – economica e sociale –, che essa è chiamata a rivestire. Ma, poi, anche sul contenuto, la portata e i limiti della «funzione sociale» della cooperazione si registrano in dottrina consistenti divergenze, che trovano puntuale corrispondenza nei numerosi e disorganici interventi del legislatore.

4. La cooperazione nella disciplina codicistica e nella legislazione speciale.

Il quadro estremamente composito delle interpretazioni del dettato costituzionale in materia di cooperazione ha influenzato tutta la legislazione successiva, tanto da legittimare interventi di varia natura e portata⁽⁵⁸⁵⁾.

Alla normativa codicistica del 1942 – che sostanzialmente disciplinava la società cooperativa come variante della società per azioni – si sono, quindi, affiancate una serie di disposizioni speciali e, spesso, settoriali⁽⁵⁸⁶⁾ (alcune delle quali, per la verità, erano preesistenti e sono rimaste in vigore anche nel periodo post-costituzionale). A questo proposito, va peraltro ricordato che era

concerne le agevolazioni, a questa diversità di indici del carattere mutualistico, il che consentirebbe di eliminare la rigida alternativa tra cooperazione conforme e cooperazione non conforme a Costituzione».

⁽⁵⁸²⁾ Su cui v., in particolare, G. MINERVINI, *La cooperazione ...*, *op.cit.*, pag. 627 e segg.; F. GALGANO, *La cooperazione ...*, *op.cit.*, pag. 420 e segg.; R. ROMBOLI, *Problemi costituzionali ...*, *op.cit.*, pagg. 126-133.

⁽⁵⁸³⁾ U. ROMAGNOLI, *Il sistema economico ...*, *op.cit.*, pag. 183 osserva che «alla base dell'art. 45 opera il convincimento che l'intervento di controllo sia necessario per consentire all'attività economica di *conservare* la «funzione sociale» che fin dalle origini il movimento cooperativo ha rivendicato a se stesso».

⁽⁵⁸⁴⁾ A. NIGRO, *Art. 45, op.cit.*, pag. 47. Cfr. G. BONFANTE, *Delle imprese cooperative ...*, *op.cit.*, pag. 41, il quale – pur ammettendo una parziale diaframma di forme tra una cooperazione agevolata ed una non agevolata – afferma che tale dualismo non può toccare il presupposto della funzione sociale della cooperazione; A. BASSI, *Delle imprese cooperative...*, *op.cit.*, pag. 111.

⁽⁵⁸⁵⁾ Osserva G. BONFANTE, *La legislazione cooperativistica ...*, *op.cit.*, pag. 228, che la precettività che pareva implicita nell'art. 45 Cost. si è immediatamente sgretolata.

⁽⁵⁸⁶⁾ Per ampie e complete trattazioni sulla disciplina in materia di cooperazione contenuta sia nel Codice civile del 1942, che nella legislazione speciale, v. le tre classiche monografie di A. BASSI, *Delle imprese cooperative...*, *op.cit.*; V. BUONOCORE, *Diritto della cooperazione, op.cit.*; G. BONFANTE, *Delle imprese cooperative...*, *op. cit.*. Le tre opere, pur seguendo linee interpretative anche consistentemente difformi, danno ampiamente conto del dibattito dottrinale e giurisprudenziale in tema di diritto cooperativo. V. anche A. BASSI, *Cooperazione e mutualità...*, *op.cit.*, pag. 3, secondo il quale, mentre il Codice civile del 1942 afferma un «filone per così dire *neutro*» della cooperazione (che fa della società cooperativa solo uno strumento tecnico per raggiungere un risultato economico apprezzabile quale l'eliminazione dell'intermediario), le leggi speciali hanno una «chiara intonazione sociologica in senso classista».

proprio l'art. 2517 c.c., nella formulazione del 1942⁽⁵⁸⁷⁾, a rinviare alle leggi speciali e a ritenere applicabili le disposizioni codicistiche, in quanto compatibili con le disposizioni delle leggi speciali⁽⁵⁸⁸⁾.

Il primo intervento normativo del periodo repubblicano, di poco anteriore all'entrata in vigore della Costituzione, è rappresentato dal d.lgs.C.P.S. n. 1577 del 14 dicembre 1947, noto come "legge Basevi", dal nome del Direttore generale della cooperazione presso il Ministero del lavoro, che tale provvedimento ha ispirato. La "legge Basevi" – che si richiama ai principi fondamentali della cooperazione fissati sin dal 1937⁽⁵⁸⁹⁾ dall'Alleanza cooperativa internazionale (A.C.I.)⁽⁵⁹⁰⁾, che a sua volta ha preso spunto dall'esperienza dei Probi Pionieri di Rochdale, fondatori della prima cooperativa moderna⁽⁵⁹¹⁾ – cerca di recuperare⁽⁵⁹²⁾ il carattere mutualistico e democratico della cooperazione (ampiamente ridimensionato durante il periodo fascista⁽⁵⁹³⁾) e costituisce l'architettura legislativa su cui poggia la rinascita del movimento cooperativo, incentivata attraverso il riconoscimento di agevolazioni fiscali e la creazione, in seno alla Banca nazionale del lavoro, di una sezione speciale destinata al finanziamento delle cooperative (Coopredito).

La nuova disciplina organica della cooperazione contempla disposizioni in materia di vigilanza e ispezioni, prevede il riordino del registro prefettizio, fissa i requisiti dei soci delle cooperative, stabilisce limiti azionari sempre per i soci delle cooperative e codifica – sia pure ai soli fini tributari

⁽⁵⁸⁷⁾ L'art. 2517 c.c. (rubricato «Leggi speciali») disponeva, infatti: «Le società cooperative che esercitano il credito, le casse rurali e artigiane, le società cooperative per la costruzione e l'acquisto di case popolari ed economiche e le altre società cooperative regolate dalle leggi speciali sono soggette alle disposizioni del presente titolo, in quanto compatibili con le disposizioni delle leggi speciali».

⁽⁵⁸⁸⁾ Cfr. A. BASSI, *Delle imprese cooperative...*, op.cit., pag. 16 e, più ampiamente, pagg. 295-324, ove un'ampia rassegna delle varie leggi speciali inerenti specifici settori di attività di società cooperative (esercizio del credito, edilizia, assicurazione, agricoltura, attività portuali, produzione e lavoro, pesca, editoria, imprese in crisi, ...).

⁽⁵⁸⁹⁾ V. R. VITALE, *Il movimento cooperativo nella storia dell'Italia repubblicana*, in M. NEJROTTI-R. VITALE, *La cooperazione in Italia. Una storia ultracentenaria, Il Calendario del popolo*, n. 648, dicembre 2000, pagg. 54-56 ove si riportano in sette punti i principi fondamentali della sana cooperazione di ogni tempo, vale a dire: adesione libera e volontaria (c.d. "principio della porta aperta"); controllo democratico (c.d. "principio di una testa un voto", indipendentemente dalla quota di capitale investito); ristorno sugli acquisti (ripartizione degli utili tra i soci non in proporzione al capitale investito, ma alle operazioni intrattenute dal socio con la cooperativa); interesse limitato sul capitale; neutralità politica e religiosa; vendita per contanti; sviluppo dell'educazione. Tali principi sono stati oggetto di una prima revisione nel 1966 e, in particolare, sono stati soppressi i principi di neutralità politica e religiosa e di vendita per contanti. Un'ulteriore rielaborazione – che, peraltro, si mantiene sostanzialmente nel solco della tradizione rochdaliana – dei principi cooperativi è contenuta nella "Dichiarazione sull'identità cooperativa" redatta a Manchester nel 1995 in occasione del centenario dell'Alleanza cooperativa internazionale. Ad oggi, quindi, i sette principi cooperativi fissati dall'ACI sono: 1. adesione libera e volontaria; 2. controllo democratico esercitato dai soci; 3. partecipazione economica dei soci; 4. autonomia ed indipendenza; 5. educazione, formazione e informazione; 6. cooperazione tra cooperative; 7. impegno verso la collettività.

⁽⁵⁹⁰⁾ L'Alleanza cooperativa internazionale, organizzazione a livello mondiale delle cooperative, è stata fondata a Londra nel 1895. Sulla cooperazione come fenomeno internazionale, v. G. SAPELLI, *La cooperazione: impresa e movimento sociale*, Roma, 1998, pagg. 15-63.

⁽⁵⁹¹⁾ La *Rochdale Friendly Co-operative Society* viene fondata nel 1833 da 28 tessitori di Rochdale, centro tessile nelle vicinanze di Manchester, per vendere direttamente sul mercato i tessuti prodotti durante un periodo di sciopero. Nel 1844 la cooperativa apre uno spaccio cooperativo e adotta uno statuto in cui sono sancite alcune regole che saranno alla base dell'elaborazione dei principi cooperativi.

⁽⁵⁹²⁾ Per alcuni rilievi critici in merito alla "legge Basevi", v. però G. BONFANTE, *La legislazione cooperativistica ...*, op.cit., pagg. 228-231.

⁽⁵⁹³⁾ Sul punto, v. M. NEJROTTI, *Fascismo: la cooperazione compressa e snaturata*, in G. SAPELLI-M. DEGL'INNOCENTI (a cura di), *Cooperative in Lombardia dal 1886*, Milano, 1986, pag. 85 e segg.

– alcuni requisiti mutualistici⁽⁵⁹⁴⁾. Al fine di limitare il fenomeno della falsa cooperazione, in realtà presente sin dagli albori della società cooperativa e diffuso trasversalmente nei diversi settori cooperativi, i vantaggi fiscali sono condizionati all'iscrizione al suddetto registro prefettizio delle cooperative, funzionale alla vigilanza e al controllo sulle cooperative medesime, nonché all'effettivo rispetto dei citati principi fondamentali della cooperazione. Perdura, tuttavia, l'assenza di una definizione della cooperativa e manca qualsiasi riferimento al principio della "porta aperta" e ai ristorni.

Sulla scia del dibattito originato dall'art. 45 Cost., dottrina e giurisprudenza danno vita a un confronto molto serrato tra opinioni divergenti che prende avvio dalle differenti interpretazioni delle nozioni di mutualità e di scopo mutualistico, investe poi i temi dei requisiti dei soci, del possesso azionario, della partecipazione democratica alla gestione della società, dell'apertura della compagine sociale, dei rapporti interni di scambio (*id est* dei rapporti mutualistici), della destinazione degli utili, del diritto del socio a godere delle prestazioni mutualistiche, dell'attività con i terzi non soci e ancora del regime dei ristorni, per arrivare addirittura a interessare la stessa natura giuridica delle cooperative. In particolare, oggetto di consistenti contrasti sono, in assenza di univoci riferimenti normativi, il concetto di mutualità – e la sua sostenuta o negata identificazione con la gestione di servizio⁽⁵⁹⁵⁾ – e il rapporto che sussiste tra la stessa mutualità e la cooperazione. Ci si chiede, infatti, se possa esistere una cooperazione non ispirata a principi mutualistici o se invece non esista cooperazione senza mutualità o se ancora sia ammissibile una società ordinaria con scopo mutualistico. La risposta a questi quesiti apre ulteriori interrogativi su che cosa si debba intendere per "falsa cooperazione".

L'obiettivo di fondo, mai di fatto raggiunto, è quello di rintracciare l'essenza del fenomeno cooperativo e i suoi specifici caratteri distintivi, che rendono in particolare la società cooperativa impresa "altra" rispetto alle società di capitali.

Tuttavia, anche in questo caso le letture sono molteplici e fortemente divaricate e portano – negli anni successivi alla Costituzione per arrivare in sostanza sino ai giorni nostri – a un progressivo ampliamento del "vocabolario cooperativo", attraverso un catalogo di dicotomie⁽⁵⁹⁶⁾: oltre alle tradizionali distinzioni tra "vera cooperazione" e "falsa cooperazione" e tra "mutualità pura" e "mutualità spuria" o "impura", si comincia a differenziare tra "cooperazione sociologica" e "cooperazione neutra", tra "mutualità fiscale" e "mutualità non fiscale", tra "mutualità protetta" e

⁽⁵⁹⁴⁾ L'art. 26, comma 1, del d.lgs.C.P.S. n. 1577/1947 – cui parte della dottrina attribuisce un particolare valore indicativo per la corretta individuazione e definizione dello scopo mutualistico – prevede che «agli effetti tributari si presume la sussistenza dei requisiti mutualistici quando negli statuti delle cooperative siano contenute le seguenti clausole: a) divieto di distribuzione dei dividendi superiori alla ragione dell'interesse sociale ragguagliato al capitale effettivamente versato; b) divieto di distribuzione delle riserve tra i soci durante la vita sociale; c) devoluzione, in caso di scioglimento della società, dell'intero patrimonio sociale – dedotto soltanto il capitale versato e i dividendi eventualmente maturati – a scopi di pubblica utilità conformi allo spirito mutualistico». Sul punto A. BASSI, *Delle imprese cooperative...*, *op.cit.*, pagg. 130-139, il quale osserva che l'art. 26 della "legge Basevi" «non dice (...) che cosa è lo scopo mutualistico, ma dice che cosa *non deve essere*», intendendo recidere i possibili profili capitalistici del fenomeno cooperativo.

⁽⁵⁹⁵⁾ La tesi che individua la mutualità con la reciprocità di prestazioni tra società e soci poggia, come noto, le sue argomentazioni prevalentemente sulla Relazione ministeriale al Codice civile del 1942, nella quale si afferma che la distinzione tra le società cooperative e le altre società «si fonda sullo scopo prevalentemente mutualistico delle cooperative, consistente nel fornire beni o servizi od occasioni di lavoro direttamente ai membri della organizzazione a condizioni più vantaggiose di quelle che otterrebbero dal mercato, mentre lo scopo delle imprese sociali in senso proprio è il conseguimento e il riparto di utili patrimoniali». Sul punto, A. BASSI, *Delle imprese cooperative...*, *op.cit.*, pagg. 35-55, ritiene che l'attività della cooperativa con i propri soci debba essere non esclusiva, ma comunque prevalente rispetto alla attività svolta con i terzi.

⁽⁵⁹⁶⁾ Cfr. V. BUONOCORE, *Diritto della cooperazione*, *op.cit.*, pag. 23 e, più ampiamente, pagg. 54-63.

“mutualità non protetta”, tra “mutualità prevalente” e “mutualità non prevalente”, tra “mutualità interna” e “mutualità esterna” e ci si interroga poi su quali conseguenze discendano dalle diverse declinazioni della cooperazione e della mutualità. Ma tanto maggiore è la ricchezza delle interpretazioni dei principi giuridici in materia di cooperazione e in particolare di società cooperativa, tanto più difficile risulta rintracciare elementi di certezza e ricostruire un quadro di riferimento complessivo e sufficientemente sicuro. Lo sforzo classificatorio non riesce, quindi, ad arrivare a una sintesi.

Di conseguenza, a livello legislativo, continuano a prevalere gli interventi spiccatamente settoriali, dettati prevalentemente da pressioni di tipo politico ed evidentemente incapaci di garantire la coerenza del sistema a favore di un pluralismo di forme cooperative quasi completamente privo di una cogente disciplina comune. Questa fatica di fondare a livello normativo una consistente identità cooperativa favorisce, del resto, l'utilizzo distorto dello schema cooperativistico.

I dubbi e le incertezze giuridiche in ordine all'essenza del fenomeno cooperativo non vengono, peraltro, fuggiti né dalla “miniriforma” del 1971 (l.n. 127/1971), né dalla l.n. 59/1992, che fissano alcuni principi importanti quali il divieto di trasformazione delle società cooperative in società ordinarie (art. 14, l.n. 127/1971) ovvero introducono la figura del socio sovventore e prevedono la costituzione dei fondi mutualistici per la promozione e lo sviluppo della cooperazione (rispettivamente artt. 4 ed 11 della l.n. 59/1992). Si tratta, però, sempre di misure puntuali, che riguardano solo aspetti specifici e lasciano immutato l'incerto quadro generale.

Può, quindi, essere integralmente sottoscritta l'affermazione di quella dottrina che, a metà degli anni Novanta, osservava come la «vicenda della cooperativa è segnata, come quella di pochi altri istituti del nostro ordinamento, dal tentativo mai compiutamente risolto di pervenire ad una identificazione univoca della sua identità»⁽⁵⁹⁷⁾. Tale constatazione può essere validamente estesa all'intero fenomeno della cooperazione che fatica a trovare una sua unitarietà a livello sia di ricostruzione e valutazione storica, sia di diritto costituzionale, sia appunto di disciplina societaria e tributaria.

La perdurante assenza di un quadro normativo unitario fa, tuttavia, avvertire il venir meno di «spazi ulteriori per interventi parziali» e fa ritenere sempre più ineludibile, a partire già dalla metà degli anni Settanta, «l'auspicata e più volte ritenuta necessaria riforma generale degli enti cooperativi»⁽⁵⁹⁸⁾. I numerosi progetti⁽⁵⁹⁹⁾ in tal senso, tuttavia, naufragano a causa della mancanza di accordo sui consueti e molteplici nodi irrisolti della cooperazione tra i quali basti ricordare, tra i tanti, quelli della mutualità e dei suoi confini, dei rapporti con i non soci⁽⁶⁰⁰⁾, della distribuzione delle agevolazioni previste dalla legge, della competenza a esercitare la vigilanza.

⁽⁵⁹⁷⁾ S.M. CESQUI, *La funzione sociale ...*, op.cit., pag. 1153.

⁽⁵⁹⁸⁾ Entrambe le citazioni da M. NAPOLI, *Promozione dell'occupazione ...*, op. cit., pag. 123, che in merito alla agognata riforma osserva ancora che «sarebbe deleterio, ..., che (...) fossero adottate soluzioni ispirate a una visione mitica della cooperazione, una visione, cioè, che non tenga conto della linea di tendenza in base alla quale spetta alla cooperazione rappresentare sempre di più il terzo settore dell'economia, quello delle imprese autogestite o, se si vuole, a proprietà socializzata (in aggiunta a quelle private e pubbliche)».

⁽⁵⁹⁹⁾ Cfr. A. BASSI, *Principi generali della riforma delle società cooperative*, Milano, 2004, pagg. 1-4.

⁽⁶⁰⁰⁾ A. BASSI, *Delle imprese cooperative...*, op.cit., pag. 36, ricorda che «il problema dei rapporti tra cooperative e terzi, e quindi quello dei rapporti tra cooperative e mercato non è dunque solamente una questione moderna collegata ad una supposta degenerazione del fenomeno per imitazione dei modelli capitalistici, ma ha origini lontane e radici profonde».

Si confrontano, in sostanza, due orientamenti: quello di chi sostiene che la disciplina delle cooperative vada essenzialmente modulata su quella delle altre società di capitali – essendo venute meno le ragioni che giustificavano precedentemente una legislazione differenziata e di favore ed essendosi abnormemente ampliato il fenomeno della falsa cooperazione – e quello di chi ribadisce i caratteri peculiari della cooperazione e rivendica, anche nel nuovo quadro normativo, una disciplina speciale per la società cooperativa. Questo secondo indirizzo – nel rilevare che la crescita della falsa cooperazione è dovuta proprio alla poca chiarezza del diritto cooperativo e alla sua incapacità di definire e imporre genuini criteri di gestione mutualistica – richiede, anzi, una normativa codicistica finalmente in grado di far emergere i tratti distintivi della cooperazione e introdurre anche nel nostro ordinamento i principi rochdaliani.

La riforma, quindi, si realizza – e non senza contrasti particolarmente consistenti – solo all'inizio del nuovo secolo, dapprima con i controversi principi di delega contenuti nella l.n. 366/2001, poi con la nuova e compiuta disciplina «Delle società cooperative e delle mutue assicuratrici», prevista dal d.lgs. n. 6/2003. È opportuno, altresì, ricordare che si tratta di interventi legislativi successivi all'entrata in vigore della l.n. 142/2001 recante la «Revisione della legislazione in materia cooperativistica, con particolare riferimento alla posizione del socio lavoratore». A questo proposito, è necessario individuare gli aspetti salienti della rinnovata disciplina societaria delle cooperative, per poi approfondire alcuni specifici aspetti che risulteranno di particolare importanza per l'intreccio con la normativa sul socio lavoratore.

5. Segue. La riforma del diritto societario di cui alla l.n. 366/2001 e al d.lgs. n. 6/2003: due scelte divergenti e il ritorno alla centralità della disciplina codicistica.

L'art. 5 (rubricato, appunto, «Società cooperative») della l. 3 ottobre 2001 n. 366 – contenente la più ampia «Delega al Governo per la riforma del diritto societario» – ha suscitato un dibattito molto aspro e acceso⁽⁶⁰¹⁾, poiché – già dalla semplice lettura di tale disposizione – emerge la volontà di introdurre una vera e propria bipartizione tra cooperative costituzionalmente riconosciute e cooperative «diverse» da quelle costituzionalmente riconosciute. In estrema sintesi, la legge delega riserva il riconoscimento costituzionale alla sola cooperazione rivolta alla gestione di servizio, vale a dire a quella che svolge la propria attività prevalentemente in favore dei soci o che comunque si avvale, nello svolgimento della propria attività, prevalentemente delle prestazioni lavorative dei soci. Per le cooperative «diverse» da questo modello costituzionalmente riconosciuto si applicano, in quanto compatibili, le norme dettate per le società per azioni e per esse si deve prevedere la possibilità di trasformarsi, con procedimenti semplificati, in società lucrative.

Il d.lgs. n. 6/2003 – attuativo della delega di cui alla l.n. 366/2001 e recante la «Riforma organica della disciplina delle società di capitali e società cooperative» – ha fatto, tuttavia, registrare una

(601) Cfr. F. ALLEVA, *La riforma del diritto cooperativo italiano*, *Contratto e impresa*, 2003, pag. 245. Per rilievi critici sull'art. 5 della l.n. 366/2001, v. R. COSTI, *Il governo delle società cooperative: alcune annotazioni esegetiche*, *Giur.Comm.*, 2003, I, pag. 233; A. BASSI, *Principi generali...*, *op.cit.*, pagg. 4-6, secondo il quale la legge delega contiene molte incertezze e contraddizioni; G. PRESTI, *Cooperative e modellismo giuridico*, in AA.VV., *Gli statuti delle imprese cooperative dopo la riforma del diritto societario*, Atti del convegno organizzato dall'Associazione Disiano Preite, Bologna 7 febbraio 2003, www.associazionepreite.it, pagg. 4-5 del dattiloscritto.

consistente inversione di tendenza rispetto alla concezione rigidamente dualista della cooperazione prevista nella legge di delega.

Di tale sostanziale mutamento di rotta si trova traccia anche nella Relazione che accompagna lo schema di decreto legislativo⁽⁶⁰²⁾, in cui si afferma che «l'art. 5 della delega, nonostante le apparenze, è dunque ispirato ad una visione fondamentalmente unitaria del fenomeno», aggiungendo poi che «la funzione sociale (realizzata attraverso lo strumento della mutualità) è un requisito dell'intero fenomeno, e ciò vale con riferimento alla distinzione – (...) – tra cooperazione costituzionalmente riconosciuta e cooperazione diversa dalla costituzionalmente riconosciuta»⁽⁶⁰³⁾. Su quest'ultimo punto – osserva ancora la suddetta Relazione di accompagnamento – «si è posta innanzitutto la questione se la riforma debba riproporre fedelmente la definizione usata dalla legge delega, che appare per molti versi opinabile, oppure se, nel rispetto delle previsioni sostanziali della legge stessa, sia possibile individuare la cooperazione costituzionalmente riconosciuta con altri termini più adeguati ed omogenei con il lessico del codice civile vigente. A tale proposito si è ritenuto che l'espressione della legge delega «cooperative costituzionalmente riconosciute» potesse essere tradotta in altra equivalente e più compatibile con lo stile espressivo classico del codice civile: quella di «cooperative a mutualità prevalente»⁽⁶⁰⁴⁾. La Relazione di accompagnamento prosegue, quindi, sostenendo come «anche le cooperative diverse appartengano al *genus* della cooperazione; e che quindi la alternativa non sia tra cooperative riconosciute e non cooperative; ma tra due sottocategorie di imprese mutualistiche ascrivibili allo stesso genere». In ultima istanza – conclude la Relazione – «anche le cooperative «diverse» posseggono funzione sociale», il che sembra valere, in definitiva, a farle rientrare a loro volta nella previsione di cui all'art. 45 Cost.⁽⁶⁰⁵⁾.

Ne consegue che le cooperative «diverse» debbono possedere i requisiti strutturali e funzionali caratteristici del fenomeno⁽⁶⁰⁶⁾, salve le limitate eccezioni previste dalla legge, e possono fruire delle agevolazioni e degli incentivi (diversi da quelli di natura tributaria) che l'ordinamento concede alle cooperative in genere⁽⁶⁰⁷⁾.

⁽⁶⁰²⁾ Relazione allo schema di decreto legislativo recante: «Riforma organica della disciplina delle società di capitali e società cooperative, in attuazione della l. 3 ottobre 2001, n. 366», pubblicata in *Giur.Comm.*, Supplemento al n. 4/2003, pag. 65 e segg. e, per quanto riguarda le norme in materia di società cooperative, pagg. 103-115.

⁽⁶⁰³⁾ Cfr. A. BASSI, *Principi generali ...*, *op.cit.*, pagg. 65-68.

⁽⁶⁰⁴⁾ Condivide tale scelta V. BUONOCORE, *Commento breve al decreto legislativo 17 gennaio 2003 n. 6, recante la «Riforma organica della disciplina delle società di capitali e società cooperative»*, *Giur.Comm.*, Supplemento al n. 4/2003, pagg. 44-45.

⁽⁶⁰⁵⁾ Cfr. G. BONFANTE, *La nuova disciplina delle cooperative*, *Riv.Coop.*, n. 3/2002, pag. 19 e segg.; V. BUONOCORE, *La società cooperativa riformata...*, *op.cit.*, pag. 518; A. BASSI, *Principi generali ...*, *op.cit.*, pagg. 34-35; D. VEDANI, *Le cooperative di lavoro*, Milano, 2004, pagg. 4-5.

⁽⁶⁰⁶⁾ Cfr., in proposito, il Decreto 23 giugno 2004 del Ministero delle Attività Produttive, che prevede l'«Istituzione dell'Albo delle società cooperative, in attuazione dell'art. 9 del decreto legislativo 17 gennaio 2003, n. 6, e dell'art. 23-*sexiesdecies* delle norme di attuazione e transitorie del codice civile». Tale decreto, a conferma dell'inquadramento sostanzialmente unitario delle società cooperative operato nell'ambito della riforma del diritto societario, prevede un unico albo, articolato in due sezioni: la prima, nella quale debbono iscriversi le cooperative a mutualità prevalente, e la seconda, nella quale debbono invece iscriversi le società cooperative diverse da quelle a mutualità prevalente.

⁽⁶⁰⁷⁾ La Relazione di accompagnamento, in proposito, afferma: «Vale la pena di ripetere (...) che il fatto che la legge delega abbia menzionato espressamente solo i benefici tributari per le cooperative riconosciute non può non significare che tutti gli altri benefici

In ultima istanza, la distinzione tra cooperative «a mutualità prevalente» e cooperative «diverse» sembra consistere prevalentemente nel godimento, consentito solo alle prime⁽⁶⁰⁸⁾, delle agevolazioni di carattere tributario⁽⁶⁰⁹⁾.

È stata, quindi, accolta la tesi dottrinale in base alla quale non vi è una rigida distinzione tra cooperazione e non cooperazione, ovvero tra cooperazione conforme e cooperazione non conforme a Costituzione, ma semmai – all'interno della cooperazione avente funzione sociale⁽⁶¹⁰⁾ e con l'ovvia esclusione della falsa cooperazione, che utilizza in modo fraudolento lo schema cooperativistico per perseguire il mero scopo di lucro o comunque fini non mutualistici – vi sono vari livelli di mutualità, e quindi di meritevolezza sociale, cui il trattamento legislativo dovrebbe adeguarsi⁽⁶¹¹⁾.

In termini generali, v'è infine da segnalare che parte della dottrina ritiene che la duplicazione tipologica della cooperazione sia una particolarità tutta italiana di cui «non vi è assolutamente traccia (...) nello Statuto della SCE»⁽⁶¹²⁾ ovvero della Società Cooperativa Europea⁽⁶¹³⁾.

Passando alla disamina dell'articolato della riforma, v'è, innanzitutto, da rilevare la definizione generale di società cooperativa individuata come «società a capitale variabile con scopo mutualistico» (art. 2511 c.c.). Si rinuncia, quindi, ancora una volta – e si tratta di una scelta volontaria e ponderata⁽⁶¹⁴⁾ – a dare una definizione di scopo mutualistico⁽⁶¹⁵⁾, laddove invece l'art. 1, comma 3 del Regolamento comunitario relativo allo statuto della SCE espressamente prevede che «La SCE ha per oggetto principale il soddisfacimento dei bisogni e/o la promozione delle attività economiche e sociali dei propri soci, in particolare mediante la conclusione di accordi con questi

di indole diversa sparsi disordinatamente nel nostro ordinamento continueranno ad applicarsi a tutte le cooperative, anche a quelle diverse dalle riconosciute».

⁽⁶⁰⁸⁾ L'art. 223-*duodecies*, comma 6, disp.att. e trans., c.c. stabilisce, in attuazione della legge delega, che «Le disposizioni fiscali di carattere agevolativo previste dalle leggi speciali si applicano soltanto alle cooperative a mutualità prevalente».

⁽⁶⁰⁹⁾ Con riferimento alla compatibilità del trattamento fiscale delle cooperative con le norme comunitarie sugli aiuti di Stato e alla richiesta di informazioni in merito alla Commissione europea, v. Cass., Sez. tributaria, 26 gennaio 2006, n. 3525 (ordinanza), *Rass. Trib.*, 2006, pag. 932, con nota di A. SARTI, *Il regime tributario ...*, *op. cit.*. In tema, cfr. per un articolato quadro comparatistico M. PILAR ALGUACIL MARI, *Il trattamento fiscale delle cooperative alla luce del regime europeo degli Aiuti di Stato*, *Riv. Dir. Trib. Int.*, 2004, pag. 51 e segg.

⁽⁶¹⁰⁾ Rileva ancora la Relazione di accompagnamento che «il reale valore dell'impresa mutualistica (appunto: la sua funzione sociale) (...) va cercato sul piano dei bisogni che la cooperativa soddisfa (casa, lavoro ecc.) su quello della categoria sociale al cui servizio la cooperativa si pone; ed infine anche su alcune regole strutturali (voto *pro capite*, porta aperta ecc.) estranee alla organizzazione delle società ordinarie. Pertanto, anche le cooperative diverse dalle riconosciute si prestano a realizzare i valori fondamentali della cooperazione mutualistica».

⁽⁶¹¹⁾ A. BASSI, *Delle imprese cooperative ...*, *op. cit.*, pagg. 116-117. Questo A. è stato, del resto, il Presidente della sottocommissione incaricata di formulare le proposte in tema di società cooperative. Cfr. anche la Relazione di accompagnamento ove si afferma «il permanere anche nella legge delega di una concezione sostanzialmente unitaria della cooperazione, con diversificazioni interne al fenomeno in termini di maggiore o minore meritevolezza; ma mai di inclusione o espulsione dalla fattispecie».

⁽⁶¹²⁾ Così F. ALLEVA, *La riforma ...*, *op. cit.*, pag. 261.

⁽⁶¹³⁾ V. il Regolamento (CE) n. 1435/2003 del Consiglio del 22 luglio 2003 relativo appunto allo statuto della Società Cooperativa Europea (SCE).

⁽⁶¹⁴⁾ V., in proposito, A. BASSI, *Principi generali ...*, *op. cit.*, pag. 27 e, più ampiamente, pagg. 31-35.

⁽⁶¹⁵⁾ Cfr. G. PRESTI, *Cooperative ...*, *op. cit.*, pag. 2 del dattiloscritto, secondo il quale resta l'incognita dell'*ubi consistam* della cooperativa; G. BONFANTE, *La nuova disciplina ...*, *op. cit.*, pag. 19 e segg., che critica la scelta del legislatore di perpetuare l'agnosticismo definitorio del Codice civile del 1942; L.F. PAOLUCCI, *La mutualità dopo la riforma*, *Società*, 2003, pagg. 398-200, ove una puntuale e sintetica ricostruzione delle posizioni dottrinali in tema di scopo mutualistico.

ultimi per la fornitura di beni o di servizi o l'esecuzione di lavori nell'ambito dell'attività che la SCE esercita o fa esercitare».

Gli articoli 2512, 2513 e 2514 c.c. disciplinano, invece, le cooperative a mutualità prevalente definite come quelle che, in ragione del tipo di scambio mutualistico: «1) svolgono la loro attività prevalentemente in favore dei soci, consumatori o utenti di beni o servizi; 2) si avvalgono prevalentemente, nello svolgimento della loro attività, delle prestazioni lavorative dei soci; 3) si avvalgono prevalentemente, nello svolgimento della loro attività, degli apporti di beni o servizi da parte dei soci» (art. 2512, comma 1, c.c.). Non quindi una mutualità pura, ma solo una gestione di servizio prevalente, anche al fine di non scoraggiare la crescita dimensionale delle imprese mutualistiche e non «introdurre nella riforma tendenze palesemente e immotivatamente recessive»⁽⁶¹⁶⁾.

È evidente, anche in tale scelta, il richiamo alla tesi – emersa in dottrina nell'interpretazione della normativa previgente – appunto della mutualità prevalente⁽⁶¹⁷⁾ e l'eco della distinzione – proposta negli anni Settanta dalla medesima autorevole voce dottrinale – tra «i due grossi filoni della mutualità»⁽⁶¹⁸⁾, le cooperative di consumo e le cooperative di produzione e lavoro. Infatti, il criterio della prevalenza dei rapporti con i soci, pur facendo riferimento alla medesima soglia quantitativa del cinquanta per cento, è differente per quanto riguarda, da un lato, le cooperative di consumo (art. 2513, comma 1, lett. a), c.c.), dall'altro, le cooperative di produzione e lavoro (art. 2513, comma 1, lett. b) c.c.)⁽⁶¹⁹⁾, dall'altro ancora le cooperative di servizi (art. 2513, comma 1, lett. c), c.c.).

Le cooperative a mutualità prevalente devono poi prevedere nei propri statuti le seguenti clausole di non lucratività: «a) il divieto di distribuire i dividendi in misura superiore all'interesse massimo dei buoni postali fruttiferi, aumentato di due punti e mezzo rispetto al capitale effettivamente versato; b) il divieto di remunerare gli strumenti finanziari offerti in sottoscrizione ai soci cooperatori in misura superiore a due punti rispetto al limite massimo previsto per i dividendi; c)

⁽⁶¹⁶⁾ Così ancora la Relazione di accompagnamento nelle osservazioni relative all'art. 2513 c.c.. Per rilevati critici sul punto G. BONFANTE, *La nuova disciplina ...*, op.cit., pag. 19 e segg., il quale osserva come i criteri "quantitativi" di accertamento della prevalenza si adattino solo alle società cooperative minori e finiscano, invece, per penalizzare la grande cooperazione – spesso impossibilitata a rispettare la regola della prevalenza come stabilita dalla riforma – ma non per questo meno mutualistica, considerata la sua storica propensione alla "mutualità esterna".

⁽⁶¹⁷⁾ A. BASSI, *Delle imprese cooperative ...*, op.cit., pagg. 43-48, nonché, con specifico riferimento all'opzione prescelta nella riforma, Id., *Principi generali ...*, op.cit., pagg. 27-29.

⁽⁶¹⁸⁾ Ancora A. BASSI, *Cooperazione e mutualità ...*, op.cit., pag. 1 per la citazione e pagg. 15-27 per la *summa divisio* tra cooperative di consumo e cooperative di produzione e lavoro, al cui filone vengono sostanzialmente ricondotte anche le cooperative di servizi.

⁽⁶¹⁹⁾ L'art. 25 del d.lgs. n. 310/2004, recante «Integrazioni e correzioni alla disciplina del diritto societario ed al Testo Unico in materia bancaria e creditizia», ha modificato l'art. 2513, comma 1, lett. b), c.c., inserendovi le parole «computate le altre forme di lavoro inerenti lo scopo mutualistico». Secondo il testo attualmente in vigore, la condizione di prevalenza nelle cooperative di produzione e lavoro si registra, pertanto, nel caso in cui «il costo del lavoro dei soci è superiore al cinquanta per cento del totale del costo del lavoro di cui all'articolo 2425, primo comma, punto B9, computate le altre forme di lavoro inerenti lo scopo mutualistico». Come precisa la Relazione governativa al d.lgs. n. 310/2004 (in *Guida Dir.*, n. 3/2005, pagg. 41-45), viene prevista l'estensione del «riferimento al solo lavoro subordinato contenuto nel rinvio alla lettera B9 dell'articolo 2425, primo comma, del codice a tutte le altre forme di lavoro previste dalla vigente legislazione, a condizione che abbiano un collegamento con l'attuazione del rapporto mutualistico». Del resto – come meglio si rileverà nei paragrafi dedicati alla disciplina del socio lavoratore – l'art. 1, comma 3 della l.n. 142/2001 prevede che il socio lavoratore possa stipulare con la cooperativa un rapporto di lavoro «in forma subordinata o autonoma o in qualsiasi altra forma, ivi compresi i rapporti di collaborazione coordinata non occasionale, con cui contribuisce comunque al raggiungimento degli scopi sociali». Sui requisiti per la configurazione della mutualità prevalente nelle cooperative di lavoro, specificamente D. VEDANI, *La mutualità prevalente nelle cooperative di lavoro*, *Dir.Prat.Lav.*, n. 13/2006, pagg. 693-700.

il divieto di distribuire le riserve fra i soci cooperatori; d) l'obbligo di devoluzione, in caso di scioglimento della società, dell'intero patrimonio sociale, dedotto soltanto il capitale sociale e i dividendi eventualmente maturati, ai fondi mutualistici per la promozione e lo sviluppo della cooperazione» (art. 2514, c.c.). Pur con qualche lieve modifica, si inseriscono in sostanza nella disciplina codicistica i requisiti mutualistici già previsti dall'art. 26 della "legge Basevi", cui è stato aggiunto l'ulteriore limite alla remunerazione degli strumenti finanziari offerti in sottoscrizione ai soci cooperatori.

Viene esplicitamente previsto – e si tratta di norma applicabile a tutte le cooperative – anche il «principio di parità di trattamento» nella costituzione ed esecuzione dei rapporti mutualistici (art. 2516 c.c.). La Relazione che accompagna lo schema di decreto legislativo afferma che tale principio, posto a tutela del corretto svolgimento del rapporto mutualistico con i soci, «(inteso come rapporto contrattuale distinto da quello societario) (...) potrà avere un grande ruolo nella corretta determinazione del prezzo della prestazione mutualistica (si pensi alle cooperative di consumo in senso ampio, alle cooperative edilizie) o nella remunerazione delle prestazioni dei soci (nelle cooperative di produzione e lavoro) e potrà consentire alla giurisprudenza di sanzionare i casi di mancata attuazione della mutualità riconducibili alla violazione della regola dell'uguaglianza».

Di particolare rilievo è anche l'art. 2520, comma 2, c.c. in base al quale «la legge può prevedere la costituzione di cooperative destinate a procurare beni o servizi a soggetti appartenenti a particolari categorie anche di non soci». È evidente in questa norma – e ciò viene confermato dalla Relazione di accompagnamento⁽⁶²⁰⁾ – la volontà di mitigare il riferimento alla gestione di servizio quale indice rivelatore della mutualità, per aprire spazi significativi alla "mutualità esterna", in cui i destinatari dell'attività non sono soci, ma ciononostante la cooperazione persegue una rilevante funzione sociale.

Nel disciplinare la costituzione della società, l'art. 2521 c.c. stabilisce che l'atto costitutivo definisca le regole per l'esercizio dell'attività mutualistica, possa prevedere che la società svolga la propria attività anche con terzi⁽⁶²¹⁾ e debba indicare pure le condizioni per l'eventuale recesso o per la esclusione dei soci e le regole per la ripartizione degli utili e i criteri per la ripartizione dei ristorni. Inoltre, il comma 5 del medesimo articolo, intendendo dare specifico rilievo all'autonomia statutaria, prevede che «I rapporti tra la società e i soci possono essere disciplinati da regolamenti

⁽⁶²⁰⁾ Ove testualmente si sostiene, con riferimento all'art. 2520 c.c.: «Il comma 2 della norma si propone di mantenere la natura mutualistica e il connesso trattamento alle cooperative previste da leggi speciali che formalmente non operino con i propri soci destinando i propri servizi a soggetti appartenenti a categorie sociali svantaggiate o meritevoli di protezione. La legge-delega infatti, ancorando la mutualità (prevalente o non) al rapporto con i soci, rischierebbe di espungere dall'area della mutualità, e aggiungiamo, della mutualità protetta, proprio quelle cooperative che operino a favore di soggetti che non possono assumere per varie ragioni lo *status* di partecipi al contratto di società. L'esempio più evidente è quello delle cooperative sociali che, quando non siano cooperative di lavoro, si traducono in imprese che erogano servizi di assistenza in favore di categorie sociali svantaggiate. Queste sono cooperative dotate, più delle altre, del requisito della «funzione sociale» molto caro alla legge delega, anche se in esse a prima vista non sembra ricorrere la c.d. gestione di servizio a favore dei soci». V., al riguardo, l'art. 111-*septies* disp.att. e trans., c.c. ove si stabilisce che «Le cooperative sociali che rispettino le norme di cui alla legge 8 novembre 1991, n. 381, sono considerate, indipendentemente dai requisiti di cui all'articolo 2513 del codice, cooperative a mutualità prevalente».

⁽⁶²¹⁾ Cfr., in proposito, anche l'art. 1, comma 4 del Regolamento CE n. 1435/2003 relativo allo statuto della SCE: «Salvo disposizioni contrarie dello statuto, la SCE non può ammettere terzi non soci a beneficiare delle proprie attività o a partecipare alla realizzazione delle proprie operazioni».

che determinano i criteri e le regole inerenti allo svolgimento dell'attività mutualistica tra la società e i soci. I regolamenti, quando non costituiscono parte integrante dell'atto costitutivo, sono predisposti dagli amministratori e approvati dall'assemblea con le maggioranze previste per le assemblee straordinarie»⁽⁶²²⁾.

La riforma prevede, quindi, – oltre ad una specifica regolamentazione per le cooperative a mutualità prevalente – una disciplina generale rivolta alle società cooperative caratterizzate dallo scopo mutualistico, consistente nella reciprocità di prestazioni tra società e soci e nel conseguimento, attraverso lo scambio mutualistico, di un vantaggio mutualistico⁽⁶²³⁾. Il vantaggio mutualistico si concretizza nei ristorni⁽⁶²⁴⁾, consistenti nella restituzione almeno parziale ai soci del plusvalore creato dalla società cooperativa sotto forma di un risparmio di spesa (nel caso delle cooperative di consumo ovvero di credito) o di un aumento della retribuzione (nel caso delle cooperative di lavoro) e commisurati ai rapporti intrattenuti dai soci stessi con la cooperativa. L'art. 2545-sexies c.c. – precisando la disposizione di cui all'art. 2521 c.c. – stabilisce, in particolare, che l'atto costitutivo determini i criteri di ripartizione dei ristorni ai soci proporzionalmente alla quantità e qualità degli scambi mutualistici⁽⁶²⁵⁾ e che le cooperative debbano riportare separatamente nel bilancio i dati relativi all'attività svolta con i soci, distinguendo eventualmente le diverse gestioni mutualistiche. Si realizza in questo modo un principio cardine della mutualità (o, come afferma la Relazione di accompagnamento, un «nobile e tradizionale strumento di attuazione della mutualità»), vale a dire la remunerazione del rapporto mutualistico dei soci, sostanzialmente differente dalla distribuzione di utili, volta invece a remunerare il capitale da essi conferito. È bene rilevare, però, che la legge non prevede un diritto soggettivo dei soci ai ristorni, ma rinvia ai criteri fissati dall'atto costitutivo⁽⁶²⁶⁾. Di particolare interesse, infine, l'osservazione che in precedenza i ristorni non erano menzionati nella disciplina codicistica ed erano presi in considerazione solo da poche leggi speciali.

Lo scambio mutualistico, che permette ai soci di conseguire il vantaggio mutualistico, si realizza, alla luce della nuova disciplina, attraverso due rapporti: al rapporto associativo, conferimento

⁽⁶²²⁾ La Relazione di accompagnamento, nelle osservazioni all'art. 2521 c.c., richiama esplicitamente la l.n. 142/2001, ricordando «la previsione dei regolamenti interni (istituto già apparso nella legge sul socio cooperatore) come estensione-appendice dello statuto o come documento sociale autonomo, con una sufficiente disciplina di base sia per quanto riguarda il loro contenuto e la loro introduzione».

⁽⁶²³⁾ Sul punto V. BUONOCORE, *Commento breve ...*, op.cit., pagg. 45-46. In giurisprudenza, v. recentemente Cass., 7 giugno 2006, n. 13271, *Guida Dir.*, n. 28/2006, pag. 73 e segg..

⁽⁶²⁴⁾ Cfr. L.F. PAOLUCCI, *I ristorni nelle cooperative*, Società, 2000, pag. 47; A. ROSSI, *Mutualità e ristorni nella nuova disciplina delle cooperative*, *Riv.Dir.Civ.*, 2004, II, pag. 759 e segg..

⁽⁶²⁵⁾ Cfr., in proposito, l'art. 66 del Regolamento CE n. 1435/2003 relativo allo statuto della SCE: «Lo statuto può prevedere il versamento di un ristorno a favore dei soci proporzionale alle operazioni da questi compiute con la SCE o al lavoro da questi ad essa prestato».

⁽⁶²⁶⁾ Precisa, infatti, la Relazione di accompagnamento, con riferimento all'art. 2545-sexies c.c.: «Si è scelta una versione sintetica della norma, con un rinvio a disciplina statutaria e con la esclusione di previsioni di legge che configurassero il ristorno come una pretesa assoluta o un diritto soggettivo dei cooperatori. Invero, un ipotetico diritto a condizioni di favore (risparmio di spesa o aumento di retribuzione) potrebbe porsi in contrasto con la protezione dell'interesse sociale e potrebbe indurre i soci a porsi in posizione di alterità. Per una corretta attuazione della politica del ristorno è stato previsto un minimo di distinzione contabile tra dati relativi alla attività con i soci e dati afferenti alla attività con i terzi. Infine è stata consentita la corresponsione di ristorni mediante aumento di capitale o attribuzione di strumenti finanziari».

contro qualità di socio, si affianca un rapporto contrattuale, di volta in volta posto in essere dai soci per conseguire i beni e i servizi offerti dalla società (contratti di compravendita o contratti di lavoro). La duplicità di rapporti viene ora esplicitamente prevista dalla disciplina codicistica⁽⁶²⁷⁾, mentre in precedenza tale ricostruzione era stata proposta solamente in via interpretativa, sia pur da dottrina particolarmente autorevole⁽⁶²⁸⁾ e dalla giurisprudenza più recente. Particolari difficoltà incontrava, però, il riconoscimento della coesistenza di un rapporto sociale e di un rapporto di scambio nelle cooperative di produzione e lavoro⁽⁶²⁹⁾. Tuttavia – come rileveremo nei paragrafi successivi – tra i rapporti mutualistici vanno ora annoverati i rapporti di lavoro dal momento che anche l'art. 1, comma 1 della l.n. 142/2001 afferma esplicitamente che la medesima legge si applica alle cooperative nelle quali il rapporto mutualistico abbia ad oggetto la prestazione di attività lavorativa da parte del socio, sulla base di previsioni di regolamento che definiscono l'organizzazione del lavoro dei soci.

Alla disciplina dei ristorni e dei rapporti mutualistici, si affiancano poi una serie di norme volte a garantire la partecipazione dei soci alla cooperativa, come pure il perseguimento dello scopo mutualistico attraverso un'organizzazione sociale effettivamente democratica.

L'art. 2527 c.c. dispone che «L'atto costitutivo stabilisce i requisiti per l'ammissione dei nuovi soci e la relativa procedura, secondo criteri non discriminatori coerenti con lo scopo mutualistico e l'attività economica svolta». L'art. 2528 c.c. (significativamente rubricato «Procedura di ammissione e carattere aperto della società») rafforza poi esplicitamente nel nostro ordinamento il principio rochdaliano della “porta aperta” e stabilisce che «L'ammissione di un nuovo socio è fatta con deliberazione degli amministratori su domanda dell'interessato», precisando poi ai commi 3 e 4 che «Il consiglio di amministrazione deve entro sessanta giorni motivare la deliberazione di rigetto della domanda di ammissione e comunicarla agli interessati. Qualora la domanda di ammissione non sia accolta dagli amministratori, chi l'ha proposta può entro sessanta giorni dalla comunicazione del diniego chiedere che sull'istanza si pronunci l'assemblea, la quale delibera sulle domande non accolte, se non appositamente convocata, in occasione della sua prossima successiva convocazione». L'art. 2538 c.c. riafferma sostanzialmente la centralità del voto *pro capite*, pur con la previsione di qualche limitata e circoscritta eccezione, mentre l'art. 2540 c.c. rafforza il ruolo delle assemblee separate, il cui svolgimento è obbligatoriamente previsto in alcuni casi⁽⁶³⁰⁾. Inoltre, l'art. 2542, comma 2, c.c. stabilisce che la maggioranza degli amministratori è scelta tra i soci cooperatori.

⁽⁶²⁷⁾ La Relazione di accompagnamento, nelle osservazioni all'art. 2516 c.c. in tema di rapporti con i soci, afferma che tale norma va collegata all'art. 2521 c.c. «che prevede la necessità di una disciplina statutaria o regolamentare del rapporto mutualistico con i soci (inteso come rapporto contrattuale distinto da quello societario)».

⁽⁶²⁸⁾ V., in particolare, F. GALGANO, *Mutualità e scambio nelle società cooperative*, *Rass.Dir.Civ.*, 1985, pagg. 1051-1055; con specifico riferimento al lavoro cooperativo e alla sussistenza di una duplicità di rapporti (uno societario e l'altro di scambio), M. FRANZONI, *Mutualità e scambio nella società cooperativa*, *Riv.Crit.Dir.Priv.*, 1983, pag. 836 e pagg. 843-848.

⁽⁶²⁹⁾ V. più ampiamente *infra* i paragrafi dedicati alla disciplina del socio lavoratore. Cfr., per quanto riguarda l'angolo visuale dei giuscommercialisti (e per articolate rassegne di dottrina e giurisprudenza), M. FRANZONI, *Mutualità e scambio ...*, *op.cit.*, pagg. 832-843; G. BONFANTE, *Delle imprese cooperative ...*, *op. cit.*, pag. 98 e, più ampiamente, pagg. 109-125; A. BASSI, *Delle imprese cooperative ...*, *op.cit.*, pagg. 96-102.

⁽⁶³⁰⁾ L'art. 2540, comma 2, c.c. stabilisce, infatti, che «Lo svolgimento di assemblee separate deve essere previsto quando la società cooperativa ha più di tremila soci e svolge la propria attività in più province ovvero se ha più di cinquecento soci e si realizzano più gestioni mutualistiche».

Il d.lgs. n. 6/2003 ha, peraltro, previsto anche la nuova disciplina dell'esclusione del socio. Infatti, il novellato art. 2533 c.c. – che ha sostituito il previgente art. 2527 c.c. – elenca analiticamente le cause di esclusione del socio, richiamando tra l'altro i casi previsti dall'atto costitutivo e le gravi inadempienze delle obbligazioni che derivano dalla legge, dal contratto sociale, dal regolamento o dal rapporto mutualistico e specificando, nell'ultimo comma, che «Qualora l'atto costitutivo non preveda diversamente, lo scioglimento del rapporto sociale determina anche la risoluzione dei rapporti mutualistici pendenti». Il socio può proporre, contro la deliberazione di esclusione, opposizione nel termine di sessanta giorni dalla comunicazione (art. 2533, comma 3, c.c.). In tale articolo si è, da un lato, stabilito «di collegare l'esclusione anche all'inadempimento delle obbligazioni derivanti dai rapporti mutualistici», dall'altro, «è stato previsto che, dal momento che l'esclusione sancisce la rottura di un rapporto di collaborazione e di fiducia reciproca salva diversa disposizione statutaria, l'esclusione determini anche la risoluzione dei rapporti mutualistici in corso» (così, testualmente, ancora la Relazione che accompagna lo schema di decreto legislativo). In linea generale, vi è quindi un collegamento genetico e funzionale di tipo unidirezionale tra rapporto di società e rapporto mutualistico⁽⁶³¹⁾.

Sulla vigilanza, elemento di fondamentale importanza nella storia legislativa italiana in tema di cooperazione, vi è un esplicito rinvio alle leggi speciali (art. 2545-*quaterdecies*, c.c.), secondo l'impostazione già fatta propria dal Codice civile del 1942. A questo proposito, la Relazione di accompagnamento richiama chiaramente proprio la l.n. 142/2001 e segnatamente la delega legislativa di cui all'art. 7 («Vigilanza in materia di cooperazione»), attuata con il d.lgs. n. 220/2002, recante appunto norme in materia di riordino della vigilanza sugli enti cooperativi⁽⁶³²⁾. La vigilanza, nelle intenzioni del legislatore⁽⁶³³⁾, si estende peraltro a tutte le cooperative, «a mutualità prevalente» e «diverse», dal momento che entrambe rivestono funzione sociale e godono di uno statuto (più o meno) privilegiato.

Di particolare rilievo, inoltre, l'attuazione piuttosto cauta ed equilibrata della criticata disposizione della legge-delega che prevedeva la trasformabilità delle società cooperative «diverse» in società lucrative attraverso procedure semplificate (art. 5, comma 2, lett. f) della l.n. 366/2001). L'art. 2545-*decies* c.c. stabilisce, infatti, che «Le società cooperative diverse da quelle a mutualità prevalente possono deliberare, con il voto favorevole di almeno la metà dei soci della cooperativa, la trasformazione in una società del tipo previsto dal titolo V, capi II, III, IV, V, VI e VII, o in consorzio. Quando i soci sono meno di cinquanta, la deliberazione deve essere approvata con il voto favorevole dei due terzi di essi. Quando i soci sono più di diecimila, l'atto costitutivo può prevedere che la trasformazione sia deliberata con il voto favorevole dei due terzi dei votanti se

⁽⁶³¹⁾ V., in particolare, A. BASSI, *Principi generali ...*, op.cit., pagg. 52-55.

⁽⁶³²⁾ Sul punto, la Relazione di accompagnamento rileva: «Il coordinamento con la delega di cui all'art. 7 l. 3 aprile 2001 n. 142 comporta che la riforma generale delle cooperative debba continuare a prevedere la c.d. «gestione commissariale», la liquidazione coatta amministrativa (e, se diverso da questa, lo scioglimento per atto dell'autorità) e l'istituto della sostituzione dei liquidatori, mentre in attuazione della delega contenuta nella l. n. 142/2001, sono stati disciplinati le specificità e i dettagli procedurali della vigilanza».

⁽⁶³³⁾ Ancora la Relazione di accompagnamento afferma: «se è vero che tutte le cooperative sono destinatarie di un trattamento privilegiato (non disparitario costituzionalmente perché mirato a incentivare e premiare imprese con un valore in più di quelle ordinarie, quello della funzione sociale) tutte le cooperative, e non solo quelle riconosciute, dovranno essere sottoposte a quel tipo di vigilanza che mira a verificare che i soggetti destinatari dello statuto privilegiato posseggano e mantengano nel tempo i requisiti e i presupposti dai quali la legge fa discendere il trattamento privilegiato».

all'assemblea sono presenti, personalmente o per delega, almeno il venti per cento dei soci. All'esito della trasformazione gli strumenti finanziari con diritto di voto sono convertiti in partecipazioni ordinarie, conservando gli eventuali privilegi». Si è previsto, quindi, che la società risultante dalla trasformazione possa essere una qualsiasi società lucrativa e si sono stabilite «maggioranze semplificate, ma pur sempre tali da richiamare l'attenzione sull'importanza della deliberazione da adottare»⁽⁶³⁴⁾. Il successivo art. 2545-*undecies*, comma 1, c.c. dispone, inoltre, che «La deliberazione di trasformazione devolve il valore effettivo del patrimonio, dedotti il capitale versato e rivalutato e i dividendi non ancora distribuiti, eventualmente aumentato fino a concorrenza dell'ammontare minimo del capitale della nuova società, esistenti alla data di trasformazione, ai fondi mutualistici per la promozione e lo sviluppo della cooperazione»⁽⁶³⁵⁾. «Si è ritenuto che la legge delega» – afferma testualmente la Relazione di accompagnamento – «non possa non presupporre che la trasformazione anche se riguardi cooperative non riconosciute resti pur sempre “eterogenea”; e che pertanto la previsione di forme semplificate non equivale ad una scelta di politica legislativa tendente addirittura ad incoraggiare la scelta della trasformazione in società lucrative. In tal senso si è a lungo discusso se tra le misure previste per la trasformazione la legge delega non preveda anche un aiuto nella formazione del capitale della società risultante dalla trasformazione; e alla fine ha prevalso l'opinione contraria, anche per ragioni relative all'applicazione della normativa comunitaria sugli aiuti».

La riforma del diritto societario di cui al d.lgs. n. 6/2003, entrato in vigore il 1° gennaio 2004, ha quindi riaffermato la «centralità del codice dopo sessanta anni di leggi speciali»⁽⁶³⁶⁾ e codificato una serie di principi rilevanti per quanto riguarda l'individuazione della cooperazione genuina e volti ad affermare che il riconoscimento della funzione sociale delle cooperative dipende dal perseguimento effettivo dello scopo mutualistico, dall'assenza in esse del fine di speculazione e dalla loro organizzazione autenticamente democratica.

I principali elementi caratterizzanti della nuova disciplina della cooperazione sono la riconosciuta distinzione tra le cooperative «a mutualità prevalente» e le cooperative «diverse», che tuttavia non pare si traduca in una bipartizione netta tra cooperative costituzionalmente tutelate e cooperative non costituzionalmente tutelate; il consistente rafforzamento del cosiddetto “principio della porta aperta”; la sostanziale conferma del voto capitaro e l'obbligatorietà, in alcuni casi, delle assemblee separate; l'introduzione nella disciplina codicistica dell'istituto del ristorno e la previsione del rapporto mutualistico con i soci, caratterizzato dalla regola della parità di trattamento; il rilievo specifico attribuito all'autonomia statutaria e ai regolamenti interni.

Un intervento legislativo, quindi, che cerca condivisibilmente di bilanciare i principi mutualistici di solidarietà e democraticità con le esigenze di competitività delle cooperative e abbandona il carattere frammentario e spesso contraddittorio proprio della legislazione speciale nei sessant'anni successivi all'emanazione del Codice civile del 1942. Va, peraltro, ricordata in proposito l'autorevole opinione dottrinale – formulata da un Autore che è al contempo uno dei massimi studiosi

⁽⁶³⁴⁾ Così la Relazione di accompagnamento nelle osservazioni all'art. 2545-*decies* c.c.

⁽⁶³⁵⁾ Cfr. l'art. 75 del Regolamento CE n. 1435/2003 relativo allo statuto della SCE, in base al quale «L'attivo netto è devoluto in funzione del principio di devoluzione disinteressata o, qualora ciò sia consentito dalla legislazione dello Stato membro in cui la SCE ha la sede sociale, in funzione delle disposizioni alternative previste dallo statuto. Ai fini del presente articolo l'attivo netto è costituito dall'attivo che residua dopo il pagamento degli importi dovuti ai creditori e il rimborso dell'apporto di capitale dei soci».

⁽⁶³⁶⁾ A. BASSI, *Principi generali ...*, op.cit., pag. 15.

della disciplina delle cooperative e uno degli estensori delle nuove norme, avendo partecipato ai lavori della Commissione Vietti – che ha pragmaticamente osservato: «la riforma delle cooperative è stata accolta favorevolmente (...) non tanto per la qualità, o per il rigore, del suo contenuto (...), ma più semplicemente perché ha scongiurato il pericolo di una attuazione letterale della legge di delega, che avrebbe potuto portare a risultati imprevedibili e inaccettabili, soprattutto nella parte che riguarda la distinzione tra cooperative «costituzionalmente riconosciute» e cooperative «non costituzionalmente riconosciute». La riforma rappresenta un compromesso, un eccellente compromesso, tra le tradizionali tendenze corporative ed agnostiche della legislazione italiana in tema di cooperazione, e le minacciose velleità restauratrici della legge di delega. Il decreto delegato, senza perdere il collegamento con i principi e criteri direttivi della legge di delega, ha fatto molti passi indietro rispetto alle innovazioni minacciate dalla delega (...). *La riforma delle cooperative è stata bene accolta, dunque, non per ciò che introduce, ma per ciò che evita*»⁽⁶³⁷⁾.

La valutazione sostanzialmente positiva della riforma del diritto societario in materia di cooperative è, in ogni caso, condivisa dalla maggior parte della dottrina⁽⁶³⁸⁾ e porta ad affermare che almeno una parte dei nodi irrisolti della cooperazione è stata affrontata e chiarita, riconducendo il fenomeno cooperativo ad un carattere omogeneo⁽⁶³⁹⁾ e definito, segnato dal rispetto dei principi rochdaliani, e a una disciplina finalmente sufficientemente organica⁽⁶⁴⁰⁾, in grado di poggiare le basi per una nuova identità cooperativa.

Si tratta ora di verificare se – anche con riguardo al lavoro in cooperativa e con particolare riferimento alla posizione del socio lavoratore – un inquadramento tendenzialmente condiviso e unitario sia stato (nella vigenza delle norme del Codice civile del 1942 e delle poche disposizioni della legislazione speciale) o sia ora possibile (dopo l'entrata in vigore della l.n. 142/2001 e la suddetta riforma del diritto societario e senza dimenticare anche il riordino della vigilanza sugli enti cooperativi di cui al d.lgs. n. 220/2002).

6. Dall'analisi di contesto alla specifica disamina del lavoro in cooperativa.

Alla luce del quadro di riferimento appena illustrato, relativo ai profili di diritto costituzionale e diritto societario inerenti la cooperazione, si procederà, ora, alla disamina di alcuni aspetti della disciplina sostanziale delle prestazioni di lavoro rese dal socio lavoratore.

⁽⁶³⁷⁾ Così testualmente A. BASSI, *Principi generali ...*, op.cit., pagg. 10-11.

⁽⁶³⁸⁾ A. BASSI, *Principi generali ...*, op.cit., pag. 10 traccia un primo bilancio delle opinioni sulla riforma delle cooperative. Per valutazioni (più o meno) positive, pur con riferimento a diversi aspetti della riforma delle norme in materia di società cooperative, cfr. R. COSTI, *Il governo delle società cooperative ...*, op.cit., pag. 250, secondo il quale «il punto che merita probabilmente maggior apprezzamento è l'ampio spazio riconosciuto all'autonomia statutaria ed è proprio attraverso un esercizio intelligente di questo potere che sarà possibile assicurare un buon governo delle imprese cooperative, realizzando un giusto equilibrio tra momento democratico ed esigenze efficientistiche»; V. BUONOCORE, *Commento breve ...*, op.cit., pag. 43, il quale ritiene che «la parte relativa alle cooperative è la migliore dell'intero decreto legislativo, sia dal punto di vista della forma, sia dal punto di vista dei contenuti». Per un giudizio più articolato, ma comunque prevalentemente positivo: F. ALLEVA, *La riforma ...*, op.cit., pagg. 300-302; G. BONFANTE, *La nuova disciplina ...*, op.cit., pag. 19 e segg.; L.F. PAOLUCCI, *La mutualità ...*, op.cit., pagg. 398-402.

⁽⁶³⁹⁾ V., però, per una prima frattura in questo quadro unitario, l'esclusione – prevista già dall'art. 5, comma 3 della l.n. 366/2001 – dei consorzi agrari, delle banche popolari, delle banche di credito cooperativo e degli istituti della cooperazione bancaria in genere, dall'ambito di applicazione della novellata disciplina codicistica.

⁽⁶⁴⁰⁾ Specificamente sul punto: V. BUONOCORE, *Commento breve ...*, op.cit., pag. 43; G. BONFANTE, *La nuova disciplina ...*, op.cit., pag. 19, secondo il quale la riforma consente di «riporre nell'armadio quel vestito d'Arlecchino che erano sinora le norme cooperative».

Il lavoro in cooperativa incontra le stesse difficoltà di inquadramento che sono emerse dal quadro giuridico precedente e, in definitiva, non è che un altro angolo visuale dal quale osservare i nodi irrisolti nella definizione della cooperazione e della mutualità. Che cosa si deve considerare cooperazione? Quali sono i suoi specifici tratti distintivi ovvero quale è l'identità della cooperazione? Quale è la «funzione sociale» che le è assegnata? In che cosa consistono la mutualità e lo scopo mutualistico? Si deve, ed eventualmente in che misura, prevedere per la cooperazione una disciplina *ad hoc*? Come appena rilevato, tali interrogativi si riverberano anche sulla valutazione giuridica delle prestazioni lavorative rese dal socio lavoratore di cooperativa, che a loro volta sono state, e sono tuttora, oggetto di un ampio ventaglio di opinioni dottrinali e giurisprudenziali, cui ha corrisposto – almeno sino alla l.n. 142/2001 – una sostanziale inerzia del legislatore, intervenuto di rado e solo su singoli aspetti disciplinari.

Compito dell'interprete è, tuttavia, quello (di cercare) di fornire un quadro coerente delle diverse disposizioni in materia di socio lavoratore, obiettivo reso, in questo caso, più difficile dalla necessità di conciliare il complesso intreccio normativo derivante dalla frequente sovrapposizione tra disciplina societaria e disciplina giuslavoristica. Si individueranno, inizialmente, i numerosi profili problematici emersi nella definizione della disciplina del socio lavoratore, rilevando quindi i diversi orientamenti dottrinali e giurisprudenziali di volta in volta proposti. All'esito di tale operazione ricognitiva si proporrà, quindi, un'interpretazione del dato normativo, il più possibile coerente con il dettato di cui all'art. 45 della Costituzione e con la disciplina societaria delle cooperative.

A quest'ultimo proposito, è bene nuovamente ricordare che, dopo l'entrata in vigore della l.n. 142/2001, è stata approvata la riforma del diritto societario di cui al d.lgs. n. 6/2003. Conseguentemente la posizione del socio lavoratore – dopo che per decenni era stata regolata sostanzialmente solo tramite l'intervento della giurisprudenza e sporadici interventi legislativi dedicati a singoli istituti e, quindi, frammentari e parziali – si trova ora ad essere disciplinata sia da una specifica legge (e dai decreti legislativi emanati in attuazione delle deleghe di cui agli artt. 4, comma 3, e 7 della l.n. 142), che da alcune disposizioni della nuova normativa codicistica che hanno particolare attinenza con la posizione del socio lavoratore (si pensi, nello specifico, alle disposizioni in materia di rapporto mutualistico, di ristorni, di partecipazione democratica alla gestione della società e di esclusione del socio), oltre che dall'art. 83 del d.lgs. n. 276/2003 in materia di certificazione del regolamento interno.

La ricerca sarà, quindi, prevalentemente rivolta alla disamina della posizione del socio lavoratore di cooperativa dopo tale consistente processo di riforma del diritto cooperativo, senza tralasciare tuttavia una preliminare e sintetica ricostruzione dedicata al quadro di riferimento in materia di prestazioni lavorative rese dal socio lavoratore prima dell'approvazione della l. 3 aprile 2001 n. 142.

7. Il quadro di riferimento in materia di prestazioni lavorative rese dal socio lavoratore prima dell'approvazione della l. 3 aprile 2001 n. 142.

In questo paragrafo ci si concentrerà sui diversi profili ricostruttivi e sulle numerose (e spesso divergenti) opzioni interpretative proposte – prima dell'approvazione della l.n. 142/2001 – dalla dottrina e dalla giurisprudenza in merito alla natura giuridica del rapporto tra socio lavoratore e

cooperativa e alla regolamentazione del lavoro in cooperativa nell'alternativa fra unicità del rapporto associativo ovvero cumulo fra rapporto associativo e rapporto di lavoro⁽⁶⁴¹⁾.

L'approvazione della l.n. 142 rappresenta, peraltro, il primo intervento legislativo organico e specificamente dedicato alla disciplina della figura del socio lavoratore di cooperativa. Prima dell'introduzione di tale normativa, si è registrata nel corso degli anni solo un'estensione selettiva – ad opera della legge o, più raramente, per intervento della giurisprudenza – in favore del socio lavoratore di singoli istituti propri del lavoro subordinato (orario di lavoro, intervento straordinario di integrazione salariale, procedure di mobilità e riduzione del personale⁽⁶⁴²⁾, iscrizione alla lista speciale di mobilità senza indennità⁽⁶⁴³⁾, sicurezza e salute sul luogo di lavoro, garanzia di crediti di lavoro in caso di insolvenza del datore di lavoro, trattamenti di disoccupazione), oltre che della competenza del Giudice del lavoro⁽⁶⁴⁴⁾, di alcune norme di diritto tributario e, sin dall'inizio del Novecento, di molte di quelle inerenti la tutela previdenziale⁽⁶⁴⁵⁾.

Secondo la giurisprudenza costituzionale⁽⁶⁴⁶⁾ e la dottrina prevalente proprio l'esplicita estensione di singole tutele proprie del lavoro subordinato – spiegabile, in realtà, con l'esigenza di garantire anche al socio la tutela di fondamentali valori costituzionali, al di là dell'esistenza di un vero e proprio rapporto di lavoro subordinato – conferma «l'impossibilità di una completa equiparazione per i soci»⁽⁶⁴⁷⁾ e l'incompatibilità tra il rapporto del socio e un contestuale rapporto di lavoro subordinato. Inoltre, la giurisprudenza di legittimità⁽⁶⁴⁸⁾ e quella di merito largamente maggioritaria, nonché parte consistente e autorevole della dottrina sono attestata sul riconoscimento

⁽⁶⁴¹⁾ Cfr. A. BASSI, *Delle imprese cooperative ...*, op.cit., pagg. 97-98, ove ampi riferimenti dottrinali e giurisprudenziali; S. PALLADINI, *Il lavoro nelle cooperative oltre il rapporto mutualistico*, Padova, 2006, spec. Capitolo Primo.

⁽⁶⁴²⁾ Art. 8, comma 2, l.n. 236/1993. Sui problemi interpretativi posti da tale normativa, v. C. ZOLI, *Cooperativa di lavoro e tutela del socio*, *Lav.Giur.*, 1994, pag. 105 e segg..

⁽⁶⁴³⁾ Art. 4, comma 1, l.n. 236/1993. V., però, Cass., 26 marzo 1999, n. 2852, *Guida Lav.*, n. 19/1999, pag. 25, secondo cui l'indennità di mobilità spetta anche ai soci di cooperative di lavoro.

⁽⁶⁴⁴⁾ L'affermazione della competenza giurisdizionale del Giudice del lavoro per le controversie tra socio lavoratore e cooperativa è acquisizione piuttosto recente. Dopo che per anni era stata affermata la competenza del Giudice ordinario, Cass. S.U., 30 ottobre 1998, n. 10906, *Lav.Giur.*, 1999, pag. 35, con commento di G. MANNACIO, *Controversie del socio lavoratore e competenza del giudice del lavoro*, ha ritenuto che «alla graduale estensione al socio cooperatore della tutela sostanziale propria del lavoratore subordinato deve corrispondere una analoga estensione della tutela processuale, con individuazione del giudice competente per materia nel pretore del lavoro, sol che si controverta dell'impegno lavorativo del socio di cooperativa, vuoi in regime di subordinazione, vuoi in regime di parasubordinazione».

⁽⁶⁴⁵⁾ In tema: M. BIAGI, *Profili ricostruttivi della tutela previdenziale del socio-lavoratore nelle cooperative di produzione e lavoro*, *Riv.Trim.Dir.Proc.Civ.*, 1979, pagg. 739-767 ove un'ampia rassegna degli interventi legislativi che hanno esteso ai soci lavoratori di cooperativa determinate tutele previdenziali.

⁽⁶⁴⁶⁾ V., in particolare, Corte cost., 12 febbraio 1996, n. 30, *Giur.It.*, 1996, I, col. 389, ove si afferma che le norme che estendono al socio lavoratore alcune discipline protettive «riguardano aspetti della tutela del lavoro che non presuppongono il concetto stretto di subordinazione proprio del contratto di lavoro, ma hanno una *ratio* di tutela della persona del lavoratore comprendente tutti i casi di lavoro prestato, a qualunque titolo, in stato di subordinazione tecnico-funzionale, e quindi non solo la prestazione del socio di una società cooperativa di lavoro, ma anche la prestazione del socio d'opera di una società lucrativa di persone e dell'associato in partecipazione con apporto di lavoro».

⁽⁶⁴⁷⁾ Così C. ZOLI, *Cooperativa di lavoro ...*, op.cit., pag. 106. Nello stesso senso: A. VALLEBONA, *Il lavoro in cooperativa*, *Riv.It.Dir.Lav.*, 1991, I, pagg. 292-293.

⁽⁶⁴⁸⁾ Cfr., e plurimis, Cass., 13 gennaio 1996, n. 221, *Mass.Giust.Civ.*, 1996, pag. 35: «le prestazioni del socio, rese in esecuzione del patto sociale e in relazione alle finalità istituzionali dell'ente cooperativo, integrano adempimento del contratto societario e non sono riconducibili, per la mancanza di due distinti ed antagonisti centri d'interesse, a un rapporto di lavoro subordinato»; Cass., 24 dicembre

di un rapporto di lavoro tra socio lavoratore e cooperativa solo nel caso in cui le prestazioni risultino del tutto estranee all'oggetto sociale, ai fini istituzionali della società e al rapporto associativo ovvero celino, in considerazione delle effettive modalità di svolgimento, un rapporto di lavoro subordinato dissimulato sotto le apparenze di un rapporto associativo⁽⁶⁴⁹⁾ ovvero ancora l'instaurazione di un rapporto di lavoro subordinato fra socio e cooperativa sia consentita dallo statuto.

Questi indirizzi di fondo nella disciplina della posizione del socio lavoratore rispondono, del resto, al ritenuto assorbimento delle prestazioni lavorative – qualificate alternativamente come conferimento o, con minore frequenza, prestazioni accessorie ex art. 2345 c.c.⁽⁶⁵⁰⁾ (richiamato dall'art. 2516 c.c., entrambi nel testo anteriore al d.lgs. n. 6/2003) – nell'ambito del rapporto associativo quale adempimento del contratto sociale⁽⁶⁵¹⁾ e al riconoscimento dei profili di specialità propri del lavoro cooperativo, da inquadrare nella cooperazione a carattere di mutualità e senza fini di speculazione privata di cui all'art. 45 Cost. e non nell'insieme delle disposizioni penetranti e protettive di cui agli artt. 35-38 Cost.⁽⁶⁵²⁾.

Nonostante dottrina giuscommercialistica particolarmente autorevole⁽⁶⁵³⁾ sostenga in linea generale una duplicità di rapporti in base alla quale al rapporto associativo – che si sostanzia nello scambio tra conferimento e qualità di socio –, si affianca un ulteriore rapporto di scambio, di volta in volta posto in essere dai soci per conseguire i beni ed i servizi offerti dalla società (contratti di compravendita o contratti di lavoro), si afferma, nella giurisprudenza largamente maggioritaria, la natura esclusivamente associativa del rapporto tra socio lavoratore e cooperativa.

In particolare, la giurisprudenza costituzionale ritiene che «a differenza del prestatore di lavoro

1997, n. 13030, *Riv.It.Dir.Lav.*, 1998, II, pag. 837 con nota di E. GRAGNOLI, *Recenti orientamenti normativi sull'esclusione del socio lavoratore di impresa cooperativa*.

⁽⁶⁴⁹⁾ Cfr. L. DI PAOLA, *Società cooperative: il legislatore si pronuncia sulla posizione del socio lavoratore*, *Nuove Leggi Civ. Comm.*, 2001, pag. 911, secondo il quale lo statuto del lavoratore subordinato ha trovato significativa applicazione nella zona (patologica) dell'utilizzo fraudolento dello schema cooperativo, previo accertamento giudiziale – fondato a giudizio di alcuni giudici di merito su determinati indici spia (esclusione del socio dalla partecipazione alle deliberazioni sociali, rigorosa sottoposizione alle direttive della cooperativa, corresponsione della retribuzione in maniera fissa, mancata partecipazione agli utili) – dell'insussistenza, in capo al socio, di quei poteri caratterizzanti la specificità e l'effettività del ruolo, secondo il consueto atteggiarsi del rapporto associativo. V., inoltre, il caso particolare del divieto di interposizione posto dall'art. 1, l.n. 1369/1960 anche in capo alle cooperative e ritenuto applicabile ai soci lavoratori. Sul punto M.T. CARINCI, *La fornitura di lavoro altrui*, in P. SCHLESINGER (diretto da), *Il Codice Civile. Commentario*, Milano, 2000, pagg. 75-80 e pagg. 137-138. In giurisprudenza, recentemente Cass., 18 maggio 2006, n. 11678, *Mass.Giust.Civ.*, 2006, fasc. 5 e Trib. Milano, 17 maggio 2007, *Bollettino ADAPT*, n. 24/2007, in relazione a controversie cui erano ancora applicabili le disposizioni della l.n. 1369/1960.

⁽⁶⁵⁰⁾ Fortemente critico rispetto alla qualificazione delle prestazioni lavorative rese dal socio lavoratore quali prestazioni accessorie, è A. BASSI, *Delle imprese cooperative ...*, *op.cit.*, pagg. 76-77 e pagg. 453-456. Questo A., infatti, rileva che le prestazioni lavorative dei soci sono, nelle cooperative di lavoro, tutt'altro che accessorie, in quanto essenziali per il conseguimento dell'oggetto sociale quanto e forse più del conferimento di denaro.

⁽⁶⁵¹⁾ V., per esempio, Corte cost., 30 dicembre 1998, n. 451, *Foro It.*, 2000, I, col. 1094, ove si ricorda che la giurisprudenza costituzionale e la giurisprudenza di legittimità assolutamente prevalente collocano le prestazioni lavorative rese dal socio lavoratore di cooperativa nell'ambito di un rapporto a struttura associativa.

⁽⁶⁵²⁾ Secondo M. DE LUCA, *Il socio lavoratore ...*, *op.cit.*, coll. 235-236, dalla qualificazione unicamente associativa del rapporto tra socio e cooperativa derivava la legittima esclusione di un rapporto di lavoro (anche) subordinato tra socio e cooperativa. Di conseguenza, non si poteva nemmeno astrattamente ipotizzare, nella legislazione anteriore alla l.n. 142/2001, la violazione delle garanzie costituzionali a tutela del lavoro subordinato, come detto «legittimamente escluse».

⁽⁶⁵³⁾ V., in particolare, F. GALGANO, *Mutualità e scambio ...*, *op.cit.*, pagg. 1051-1055. Per riferimenti più ampi, v. *supra* il paragrafo 5.

definito dall'art. 2094 c.c., il socio lavoratore di una cooperativa di lavoro è vincolato da un contratto che, se da un lato lo obbliga a una prestazione continuativa di lavoro in stato di subordinazione rispetto alla società, dall'altro lo rende partecipe dello scopo dell'impresa collettiva e corrispondentemente gli attribuisce poteri e diritti di concorrere alla formazione della volontà della società, di controllo sulla gestione sociale e infine il diritto a una quota degli utili»⁽⁶⁵⁴⁾. Tale inquadramento delle prestazioni lavorative rese dal socio è, peraltro, soggetto a forti tensioni, sia in ragione di alcuni ricorrenti contrasti giurisprudenziali, sia a causa della sua ritenuta inadeguatezza nel riuscire ad individuare e sanzionare le forme di falsa cooperazione, che attraverso l'utilizzo del rapporto associativo eludono le norme imperative in materia di lavoro subordinato.

Nella dottrina giuslavoristica – che per la verità, tranne rare eccezioni, non pare dedicare molta attenzione all'argomento⁽⁶⁵⁵⁾ – si assiste al confronto tra tesi contrastanti e non facilmente conciliabili tra loro.

Da un lato c'è l'opinione – più risalente nel tempo e che ha trovato riscontro in alcune pronunce della giurisprudenza – di chi ritiene che «ove l'obbligo di prestare il lavoro sia statutariamente imposto ai soci come tali per l'attuazione dell'oggetto sociale, si è alla presenza di una prestazione accessoria soggetta alla disciplina dell'art. 2345; mentre qualora l'atto costitutivo non disponga al riguardo, tra la cooperativa e i soci che intendono fruire dell'attività sociale al fine di realizzare il c.d. vantaggio mutualistico si instaura, di necessità, un rapporto contrattuale «esterno» (rispetto alla causa del contratto sociale) il cui contenuto – in quanto attinente al tipo particolare di cooperativa in discorso – è quello proprio del rapporto di lavoro»⁽⁶⁵⁶⁾.

V'è poi la tesi di chi, diversamente, ritiene necessario configurare «non un unico rapporto a natura societaria, dove sia confusa, come elemento complementare ed accessorio, la prestazione di lavoro, ma due rapporti distinti: uno sociale diretto a creare un'impresa che procuri lavoro ai soci ed assicuri agli stessi la ripartizione del guadagno, l'altro di mera prestazione di lavoro retribuito e subordinato alle dipendenze della cooperativa»⁽⁶⁵⁷⁾. La medesima autorevole voce dottrinale, ritiene, peraltro, impraticabile una tutela del socio in tutto identica a quella del semplice lavoratore e precisa che si deve piuttosto «parlare di un *rapporto di lavoro cooperativo*, risultante dalla combinazione di due separati ed autonomi contratti (di società cooperativa e di lavoro subordi-

⁽⁶⁵⁴⁾ Così Corte cost., 12 febbraio 1996, n. 30, cit., che rintraccia la subordinazione in senso stretto di cui all'art. 2094 c.c. laddove siano compresenti due condizioni: «l'alienità (nel senso di destinazione esclusiva ad altri) del risultato per il cui conseguimento la prestazione di lavoro è utilizzata, e l'alienità dell'organizzazione produttiva in cui la prestazione si inserisce». Cfr., in dottrina, P. ICHINO, *Il contratto di lavoro*, I, in A. CICU, F. MESSINEO (già diretto da) e L. MENGONI (continuato da), *Trattato di diritto civile e commerciale*, XXVII, 2, Milano, 2000, pag. 372, secondo cui «un tipo legale a sé stante di lavoro subordinato (distinto da quello di cui all'art. 2094 c.c. essenzialmente per la diversa struttura del nesso causale tra prestazione lavorativa e retribuzione) può essere utilmente ravvisato (...) nel rapporto tra socio-lavoratore e cooperativa di produzione».

⁽⁶⁵⁵⁾ L'osservazione è di M. BIAGI, *Mutualità e conflitto in cooperativa fra contrattazione collettiva autonoma e dinamica sindacale*, *Riv.It.Dir.Lav.*, 1984, I, pagg. 594-596.

⁽⁶⁵⁶⁾ U. ROMAGNOLI, *La prestazione di lavoro nel contratto di società*, Milano, 1967, pagg. 236-237.

⁽⁶⁵⁷⁾ M. BIAGI, *Cooperative e rapporti di lavoro*, Milano, 1983, specialmente pagg. 127-149, ma alcune delle linee fondamentali di questa tesi sono anticipate già in ID., *Profili ricostruttivi ...*, op.cit., specialmente pagg. 748-752, ed ancor prima in ID., *Cooperative di produzione e lavoro e statuto dei lavoratori*, *Giur.Comm.*, 1975, II, pagg. 473-502, ove si ritiene necessaria, nell'ambito di un'«opera di smitizzazione dell'impresa cooperativa», la configurabilità tra impresa e socio d'opera anche di un rapporto di lavoro subordinato.

nato): tale rapporto, strumentale alla realizzazione del fine mutualistico di assicurare migliori condizioni di lavoro, (...), risente, per quanto concerne la disciplina applicabile, dell'influenza esercitata dal coesistente profilo societario, così da segnalarsi come *rapporto di lavoro speciale*»⁽⁶⁵⁸⁾.

In posizione, in un certo senso, intermedia si pone poi la dottrina che, facendo leva sul riconoscimento al socio lavoratore della qualità di contraente debole e sul carattere continuativo e coordinato della sua prestazione, propone la sua inclusione nella categoria dei lavoratori parasubordinati⁽⁶⁵⁹⁾. Tale inquadramento consente l'applicazione, in quanto compatibile con la disciplina propria del rapporto sociale, della disciplina della parasubordinazione (artt. 2113, 2049, 2126, 2949, n. 4 c.c.; 429 u.c. c.p.c.) e in ogni caso della disciplina del processo del lavoro.

Più recentemente, infine, si rileva che la disciplina del lavoro in cooperativa non può essere acriticamente appiattita su quella del lavoro subordinato, trattandosi di modelli profondamente diversi, e viene ribadita l'esattezza dell'originaria e lineare qualificazione del lavoro del socio come conferimento societario⁽⁶⁶⁰⁾.

Sul rapporto tra contratto di società e (eventuale) contratto di lavoro si interroga, del resto, anche la dottrina giuscommerciale che – come già rilevato⁽⁶⁶¹⁾ – lucidamente osserva come la questione non vada posta tanto in termini di unicità o duplicità del rapporto, ma debba essere affrontata «in termini di *collegamento* negoziale, chiedendosi se e fino a che punto i profili associativi del rapporto modifichino la normale struttura e la funzione del contratto di lavoro subordinato, indagine che potrebbe portare anche alla ricostruzione di un nuovo peculiare rapporto, che andrebbe ad innestarsi sul contratto di società»⁽⁶⁶²⁾.

A tale proposito, un altro autorevole studioso della disciplina societaria delle cooperative pone in rilievo «il collegamento fra la causa mutualistica del contratto sociale e la causa del contratto di scambio che incide, se non sull'aspetto causale di quest'ultima vicenda contrattuale, quanto meno sui contenuti del contratto medesimo», aggiungendo che come «criterio ermeneutico si può ritenere che il contratto di scambio tende ad identificarsi con ipotesi contrattuali tipiche quando la cooperativa opera sul mercato indifferentemente con soci e terzi offrendo a costoro una prestazione sostanzialmente identica. Quanto più ci si allontana da questo modello di mutualità c.d. esterna, tanto più assume rilievo il collegamento con il vincolo sociale che può colorare, più o meno intensamente, con contenuti e finalità particolari il rapporto di scambio che assume, quindi, connotati atipici»⁽⁶⁶³⁾. Lo stesso Autore, con specifico riferimento allo scambio

⁽⁶⁵⁸⁾ M. BIAGI, *Cooperative e rapporti di lavoro*, op.cit., pag. 415.

⁽⁶⁵⁹⁾ G. SANTORO PASSARELLI, *Il lavoro «parasubordinato»*, Milano, 1979, pagg. 141-146, che aggiunge: «L'inclusione del socio di cooperativa di lavoro nella categoria della parasubordinazione rende irrilevante la derivazione del rapporto di lavoro da un contratto di società perché la condizione di debolezza contrattuale del socio cooperatore e il carattere continuativo coordinato della sua prestazione di lavoro diventano dato di qualificazione giuridica del complesso rapporto intercorrente tra socio e cooperativa. Si superano così il problema dell'accertamento del carattere subordinato in senso tecnico della prestazione e la rigida alternativa tra l'applicazione integrale della relativa disciplina e quella non protettiva della società cooperativa nei confronti dei soci cooperatori».

⁽⁶⁶⁰⁾ A. VALLEBONA, *Il lavoro ...*, op.cit., pagg. 291-299. Nello stesso senso: C. ZOLI, *Cooperativa di lavoro ...*, op.cit., pagg. 105-106.

⁽⁶⁶¹⁾ V. *supra* nel paragrafo 1.

⁽⁶⁶²⁾ Così testualmente A. BASSI, *Delle imprese cooperative...*, op.cit., pag. 102.

⁽⁶⁶³⁾ Entrambe le citazioni da G. BONFANTE, *Delle imprese cooperative ...*, op.cit., rispettivamente pag. 101 e pag. 102.

mutualistico nelle cooperative di produzione e lavoro, ritiene, quindi, che «non vi è alcun dubbio che in una grande cooperativa di produzione ispirata alla c.d mutualità esterna, che mira a tutelare il lavoro in sé, il parametro minimo di riferimento non possa che essere il rapporto subordinato. Non è così invece per una piccola società cooperativa di lavoro in cui l'obiettivo mutualistico può anche consistere nell'ottenimento di prestazioni saltuarie e/o di mera sussistenza e dove, per la semplicità dell'organizzazione dei fattori produttivi, la remunerazione del socio si identifica con gli utili della società, che è, a sua volta, gestita direttamente dagli stessi lavoratori soci»⁽⁶⁶⁴⁾.

A tali riflessioni si aggiunge il consistente dibattito, emerso sia a livello dottrinale che di politica legislativa in particolare nella seconda metà degli anni '90, in merito alle «nuove frontiere del diritto del lavoro ovvero il diritto dei lavori»⁽⁶⁶⁵⁾, che riflette sulla crescita – a fianco del rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato – dei rapporti di lavoro flessibile, delle collaborazioni coordinate e continuative, delle forme di lavoro associativo e nelle organizzazioni *non profit*⁽⁶⁶⁶⁾. Del resto, in modo non casuale, la proposta di procedere alla riforma della disciplina giuridica del socio lavoratore di cooperativa viene formulata contestualmente all'elaborazione delle iniziative legislative note come “Statuto dei lavori” e “progetto Smuraglia”, entrambe poi arena-tesi nel corso della XIII legislatura⁽⁶⁶⁷⁾.

Nello stesso periodo si registrano l'approvazione dell'art. 24 della L. n. 196/1997 (che estende ai soci lavoratori alcune misure di garanzia dei crediti in caso di insolvenza del datore di lavoro e di sostegno del reddito)⁽⁶⁶⁸⁾, diverse pronunce della Corte Costituzionale⁽⁶⁶⁹⁾ e della Cassazione⁽⁶⁷⁰⁾ che suscitano un ampio e vivace dibattito e un rinnovato interesse dottrinale per il lavoro in cooperativa, con particolare riguardo alla *vexata quaestio* della qualificazione giuridica del rapporto tra socio lavoratore e cooperativa di produzione e lavoro⁽⁶⁷¹⁾.

⁽⁶⁶⁴⁾ Così G. BONFANTE, *Delle imprese cooperative ...*, op. cit., pagg. 123-124.

⁽⁶⁶⁵⁾ G. SANTORO PASSARELLI, *Le nuove frontiere del diritto del lavoro ovvero il diritto dei lavori*, *Arg.Dir.Lav.*, pag. 233 e segg.

⁽⁶⁶⁶⁾ Su tale dibattito, v. M. DE LUCA, *Nuove forme di lavoro (oltre la subordinazione e l'autonomia)*, *Foro It.*, 1998, I, coll. 665-676.

⁽⁶⁶⁷⁾ Sul punto: C. SMURAGLIA, *Lavoro e lavori: subordinazione, collaborazioni non occasionali, lavori in cooperativa*, *Lav.Giur.*, 2001, pagg. 1013-1024; A. ANDREONI, *Commento alla legge sul socio lavoratore di cooperative*, *Infor.Prev.*, 2001, pag. 271; M. BIAGI, *Progettare per modernizzare*, in T. TREU, *Politiche del lavoro. Insegnamenti di un decennio*, Bologna, 2001, pagg. 271-277.

⁽⁶⁶⁸⁾ Su cui v. G. VILLANI, *Le cooperative di lavoro*, in M. NAPOLI (a cura di), *Il «Pacchetto Treu» (l. 24 giugno 1997, n. 196 – Norme in materia di promozione dell'occupazione)*, *Nuove Leggi Civ.Comm.*, 1998, pag. 1425 e segg. e, per una valutazione dell'impatto di tale norma nel dibattito sulla definizione della figura del socio lavoratore, pagg. 1439-1444.

⁽⁶⁶⁹⁾ V., in particolare, Corte cost., 20 luglio 1995, n. 334, *Lav.Giur.*, 1996, pag. 233; Corte cost., 12 febbraio 1996, n. 30, cit.; Corte cost., 30 dicembre 1998, n. 451, cit..

⁽⁶⁷⁰⁾ In particolare: Cass., 3 marzo 1998, n. 2315, *Riv.It.Dir.Lav.*, 1998, II, pag. 486, con nota di L. NOGLER, *Nuove incertezze sulla qualificazione della prestazione lavorativa del socio della cooperativa*, ove si ritrovano esplicitamente affermazioni secondo le quali «il Collegio ritiene di non poter condividere la predetta giurisprudenza» di Cassazione «nella parte in cui deduce necessariamente ed automaticamente dallo svolgimento di prestazioni ricomprese nei fini istituzionali della cooperativa l'esclusione della natura subordinata del lavoro prestato dal socio» ed ancora si sostiene che «in linea di principio non esiste alcuna insanabile contraddizione o incompatibilità tra la qualità di socio di cooperativa e la prestazione di lavoro subordinato, ancorché quest'ultima sia coincidente con le finalità sociali»; Cass. S.U., 30 ottobre 1998, n. 10906, cit., che afferma la competenza giurisdizionale del Giudice del lavoro.

⁽⁶⁷¹⁾ Cfr. E. GRAGNOLI, *Recenti orientamenti normativi ...*, op.cit., pag. 841 e segg., che rileva come il punto non sia stabilire se l'apporto richiesto abbia oggettive caratteristiche di teorica assimilabilità al lavoro dipendente, ma se la posizione del socio trovi esclusivo fondamento nel contratto societario e, pertanto, nell'art. 2345 c.c. o se, all'opposto, l'atto costitutivo non abbia preteso tale forma di collaborazione.

A quest'ultimo proposito, comincia a riscuotere maggiori consensi la tesi della duplicità del rapporto tra socio lavoratore e cooperativa, compiutamente avanzata sin dagli anni '80 da autorevole dottrina⁽⁶⁷²⁾, rimasta sino ad allora sostanzialmente isolata⁽⁶⁷³⁾. Più in generale, si avvertono – anche all'interno del movimento cooperativo – «la fragilità e la debolezza intrinseca di una ricostruzione del fenomeno fondata sul carattere esclusivamente associativo del rapporto»⁽⁶⁷⁴⁾.

Entro questo complesso scenario si colloca anche la riflessione sulla riforma della disciplina in tema di socio lavoratore di cooperativa operata dalla Commissione di studio presieduta dal Prof. Zamagni, le cui proposte sono state parzialmente recepite nella l.n. 142/2001. La «Proposta di riforma della legislazione in materia di cooperativa di lavoro e soci lavoratori»⁽⁶⁷⁵⁾ formulata in seno a tale Commissione – che era stata appunto incaricata di predisporre un inquadramento legislativo della figura del socio lavoratore di cooperativa di lavoro – fa registrare, nella disciplina e nell'inquadramento delle prestazioni lavorative rese dal socio lavoratore, alcuni significativi elementi di discontinuità rispetto agli orientamenti legislativi, dottrinali e giurisprudenziali sopra enunciati. In particolare, il testo di riforma proposto dalla “Commissione Zamagni” nell'aprile 1998 si fonda su tre punti: configurazione del rapporto di lavoro nell'ambito di un rapporto di scambio ulteriore rispetto al contratto di società; facoltà di scelta della cooperativa fra le varie tipologie di lavoro (associato, subordinato o altro); controllo esterno della congruità di tali scelte attraverso predeterminate procedure di validazione e certificazione. L'articolato di legge proposto dalla “Commissione Zamagni”, rivisitato e modificato in alcune parti, è stato poi presentato al Senato, nel settembre 1998, quale disegno di legge AS n. 3512 di iniziativa governativa.

8. I principi cardine della l.n. 142/2001 e, in particolare, l'ulteriore rapporto di lavoro.

A fronte del panorama legislativo, dottrinale e giurisprudenziale appena passato in rassegna, si pone l'approvazione della l.n. 142, che ha portata profondamente innovativa nella qualificazione delle prestazioni giuridiche rese dal socio lavoratore in favore della cooperativa. Va, peraltro, rilevato che tale nuova disciplina finisce per rappresentare solo un'anticipazione e un primo parziale tassello di una più ampia e organica riforma delle tutele per le forme di lavoro non subordinato e per i c.d. lavori atipici rimasta sostanzialmente incompiuta, anche a seguito della mancata

⁽⁶⁷²⁾ Il riferimento è essenzialmente rivolto alla monografia di M. BIAGI, *Cooperative e rapporti di lavoro, op.cit.*, ed ai numerosi scritti in tema dello stesso A.

⁽⁶⁷³⁾ Cfr. lo stesso M. BIAGI, *Il lavoro in cooperativa fra tradizione e rinnovamento*, in M. MISCIONE (a cura di), *Il lavoro in cooperativa, Dir.Pratt.Lav.*, n. 21/1996, Allegato, pagg. 7-10 che rileva come il dibattito sia diventato più equilibrato e precisa: «in fondo nessuno ha mai sostenuto che il lavoro in cooperativa dovesse semplicemente essere regolato dalla normativa laburistica nella sua totalità. (...) Chi scrive sostiene invece la possibilità che, proprio in relazione all'assetto negoziale-statutario in concreto posto in essere dai soci della cooperativa in parola, il rapporto contrattuale fosse duplice, di società e di lavoro subordinato».

⁽⁶⁷⁴⁾ Così R. GENCO, *La qualificazione del lavoro cooperativo nella giurisprudenza: spunti per una riflessione evolutiva*, in M. MISCIONE (a cura di), *Il lavoro in cooperativa, op.cit.*, pag. 65, che rileva la sussistenza di elementi che impediscono di considerare il socio quale un imprenditore *tout court*, ed impongono invece di valorizzarne il ruolo imprenditoriale in una prospettiva coerente con il suo *status* sociologico di lavoratore. Questo A. propone quindi, *de iure condendo*, una disciplina giuridica specifica e peculiare per il socio lavoratore, disciplina che sia contemporaneamente in grado di definire una base di tutele minime irrinunciabili ed un'equa partecipazione al rischio d'impresa.

⁽⁶⁷⁵⁾ V. l'articolato della «Proposta di riforma della legislazione in materia di cooperativa di lavoro e soci lavoratori», come pure la relazione finale della cosiddetta “Commissione Zamagni” in <http://www.lex.unict.it/dml-online/archivio/numero3/online/dossier/cap3/zamagni.htm>

conversione in legge dei già citati “Statuto dei lavori” e “progetto Smuraglia”.

L’approvazione della l.n. 142 interviene, infatti, alla fine della XIII legislatura, al termine di un accidentato iter parlamentare che ha modificato in misura significativa l’originaria impostazione del disegno di legge AS n. 3512, ma che ha mantenuto invariata buona parte dei principi di fondo contenuti nella «Proposta di riforma» formulata dalla “Commissione Zamagni”⁽⁶⁷⁶⁾. Emergono, infatti, alcune novità degne di nota sin da una prima rapida disamina del testo originario della l.n. 142. Nello specifico, si rilevano, tra i principali caratteri marcanti della riforma: la coesistenza, in capo al lavoratore, di due rapporti contrattuali distinti con la società cooperativa, vale a dire un rapporto di società e un rapporto di lavoro; la previsione di diritti individuali e collettivi dei soci lavoratori di cooperativa e l’applicazione di gran parte dello Statuto dei lavoratori; la fissazione, per la prima volta, di parametri vincolanti di commisurazione della retribuzione e del compenso dovuti al socio lavoratore, che specificano la portata precettiva dell’art. 36 Cost., per di più esteso, quantomeno in parte, anche ai lavoratori autonomi; l’individuazione del trattamento previdenziale dei soci lavoratori di cooperativa⁽⁶⁷⁷⁾; la centralità del regolamento interno, cui è demandato il compito di disciplinare quel rapporto di lavoro fra socio e cooperativa che costituisce lo scambio mutualistico tipico delle cooperative di produzione e lavoro; la definizione di una competenza giurisdizionale⁽⁶⁷⁸⁾ (*rectius*: l’attribuzione per materia e il conseguente rito applicabile) ripartita tra Giudice del lavoro e Giudice civile ordinario e l’estensione del rito del lavoro a tutti i lavoratori autonomi, anche al di là della cosiddetta parasubordinazione. Bisogna, peraltro, rilevare che nella l.n. 142 non vi è traccia della procedura di validazione e certificazione che tanto rilievo⁽⁶⁷⁹⁾ avevano nella «Proposta di riforma» della “Commissione Zamagni”⁽⁶⁸⁰⁾.

L’art. 1, comma 1 della l.n. 142 afferma testualmente che «le disposizioni della presente legge si riferiscono alle cooperative nelle quali il rapporto mutualistico abbia ad oggetto la prestazione di attività lavorative da parte del socio, sulla base di previsioni di regolamento che definiscono l’organizzazione del lavoro dei soci», risultando quindi tali disposizioni applicabili non solo alle cooperative di produzione e lavoro, ma anche a tutte quelle cooperative nelle quali il rapporto mutualistico abbia ad oggetto prestazioni lavorative rese dal socio.

⁽⁶⁷⁶⁾ V., al riguardo, L. NOGLER–M. TREMOLADA–C. ZOLI, *Note introduttive*, *op.cit.*, pag. 340; M. BIAGI, *Progettare per modernizzare*, *op.cit.*, pagg. 276-277.

⁽⁶⁷⁷⁾ V. l’art. 4, l.n. 142 e il d.lgs. 6 novembre 2001, n. 423 (attuativo della delega legislativa contenuta nell’art. 4, comma 3, l.n. 142). In proposito, la Circolare dell’I.N.P.S. del 4 febbraio 2002, n. 33 osserva che il fine della delega è quello di giungere all’equiparazione della contribuzione previdenziale e assistenziale dei soci lavoratori delle cooperative a quella dei lavoratori dipendenti da impresa. In dottrina: S. VERGARI, *La tutela previdenziale del socio lavoratore*, in L. NOGLER–M. TREMOLADA–C. ZOLI, *La riforma della posizione ...*, *op.cit.*, pagg. 429-441; G. DONDI, *La disciplina previdenziale nelle cooperative di lavoro dopo la legge n. 142 del 2001*, *Riv.Dir.Sic.Soc.*, 2005, pagg. 39-74; D. VEDANI, *Le cooperative ...*, *op.cit.*, pagg. 119-144; E.M. MASTINU, *La previdenza sociale nella disciplina del lavoro del socio di cooperativa*, *Prev.Ass.Pubb.Priv.*, 2005, I, pagg. 83-112..

⁽⁶⁷⁸⁾ Con disposizione poi sostanzialmente modificata dall’art. 9, l.n. 30/2003, su cui v. brevemente *infra* il paragrafo 13 e, se vuoi, più ampiamente L. IMBERTI, *Disciplina processuale per le controversie tra socio lavoratore e cooperativa: la Corte costituzionale non prende posizione e il problema rimane aperto*, in corso di pubblicazione in *Riv.It.Dir.Lav.*, 2007, II.

⁽⁶⁷⁹⁾ V., in particolare, M. BIAGI, *La «flessibilità certificata» del socio di cooperativa*, *Guida Lav.*, n. 38/1998, pagg. 14-15.

⁽⁶⁸⁰⁾ Sui motivi della soppressione, nel testo originario della l.n. 142, della procedura di certificazione: M. DE LUCA, *Il socio lavoratore ...*, *op.cit.*, coll. 239-240 e col. 248; L. NOGLER, *Il principio del doppio rapporto e le tipologie lavorative*, in L. NOGLER–M. TREMOLADA–C. ZOLI, *La riforma della posizione ...*, *op. cit.*, pag. 361.

In tali casi, la l.n. 142, nella sua originaria formulazione, prevede che «il socio lavoratore di cooperativa stabilisce con la propria adesione o successivamente all'instaurazione del rapporto associativo un ulteriore e distinto rapporto di lavoro, in forma subordinata o autonoma o in qualsiasi altra forma, ivi compresi i rapporti di collaborazione coordinata non occasionale, con cui contribuisce comunque al raggiungimento degli scopi sociali. Dall'instaurazione dei predetti rapporti associativi e di lavoro in qualsiasi forma derivano i relativi effetti di natura fiscale e previdenziale e tutti gli altri effetti giuridici rispettivamente previsti dalla presente legge, nonché, in quanto compatibili con la posizione del socio lavoratore, da altre leggi o da qualsiasi altra fonte» (art. 1, comma 3).

In aperta discontinuità con i prevalenti orientamenti legislativi, dottrinali e giurisprudenziali sopra esposti, viene quindi accolta la teoria della duplicità di rapporti compiutamente sostenuta sin dagli anni Ottanta da minoritaria, ma autorevole dottrina⁽⁶⁸¹⁾. Si tratta di una scelta discrezionale operata dal legislatore, in armonia con il dettato costituzionale, ma volta ad introdurre «una sorta di rivoluzione copernicana»⁽⁶⁸²⁾ in tema di posizione del socio lavoratore. Si prevede, accanto al rapporto associativo, un ulteriore e distinto rapporto di lavoro (subordinato, autonomo⁽⁶⁸³⁾ o in qualsiasi altra forma⁽⁶⁸⁴⁾), anch'esso finalizzato al raggiungimento degli scopi sociali.

A fronte della novella legislativa, si registrano, da subito, diversi orientamenti dottrinali⁽⁶⁸⁵⁾, che tuttavia possono essere ricondotti a due diverse opzioni di fondo: da un lato v'è chi afferma l'autonomia e la separazione tra rapporto associativo e rapporto di lavoro, con la conseguente applicazione pressoché integrale a quest'ultimo della disciplina giuslavoristica, dall'altro chi sostiene – con maggiore o minore intensità e con ricchezza di sfumature interpretative⁽⁶⁸⁶⁾ – la peculiare posizione del socio lavoratore e il collegamento negoziale tra rapporto associativo e rapporto di lavoro.

Il primo di tali orientamenti sembra ritenere che la prestazione di lavoro debba necessariamente, salve le specifiche eccezioni e “deviazioni” previste dalla stessa l.n. 142, conservare la disciplina

⁽⁶⁸¹⁾ Come già rilevato nel paragrafo precedente, la teoria del cumulo dei due rapporti accolta nella l.n. 142/2001 è stata sostenuta, in particolare, da M. BIAGI, *Cooperative e rapporti di lavoro*, *op.cit.*, specialmente pag. 127 e segg. Sul versante della dottrina commercialistica, v. F. GALGANO, *Mutualità e scambio ...*, *op.cit.*, pagg. 1051-1055; M. FRANZONI, *Mutualità e scambio ...*, *op.cit.*, pag. 836 e pagg. 843-848.

⁽⁶⁸²⁾ Così M. DE LUCA, *Il socio lavoratore ...*, *op.cit.*, col. 236.

⁽⁶⁸³⁾ In proposito, già P. ICHINO, *Sulla configurabilità di una prestazione di lavoro autonomo nel rapporto tra cooperativa e socio-lavoratore*, *Riv.It.Dir.Lav.*, 1987, II, pagg. 329-330.

⁽⁶⁸⁴⁾ A questo proposito M. BIAGI, *Progettare per modernizzare*, *op.cit.*, pag. 276 afferma che con tale disposizione si intende superare il principio del *numerus clausus* nelle tipologie contrattuali lavoristiche e che, almeno in cooperativa, «si potranno concordare le più varie soluzioni negoziali che incontrino il gradimento delle parti». Per alcuni rilievi critici sul punto, v. però L. NOGLER-M. TREMOLADA-C. ZOLI, *Note introduttive*, *op.cit.*, pag. 341.

⁽⁶⁸⁵⁾ V. *supra* paragrafo 1.

⁽⁶⁸⁶⁾ V., in proposito, ampiamente S. PALLADINI, *Il lavoro nelle cooperative ...*, *op.cit.*, pagg. 82-97; E. GRAGNOLI, *Collegamento negoziale e recesso intimato al socio-lavoratore*, *Lav.Giur.*, 2007, pag. 445 precisa che «nel caso di specie il nesso non trova il suo fondamento in una esplicitazione libera dell'autonomia negoziale e, quindi, in una applicazione dell'art. 1322 Codice civile, ma è a sua volta conformato dalla l.n. 142 del 2001».

propria del rapporto di lavoro tipico⁽⁶⁸⁷⁾. In particolare, all'«ulteriore e distinto» rapporto di lavoro subordinato (il vero oggetto del contendere è, infatti, la disciplina applicabile ai soci lavoratori con rapporto di lavoro subordinato) instaurato tra il socio e la cooperativa sarebbe applicabile la disciplina inderogabile propria del contratto di lavoro subordinato *tout court*.

Tale opinione, che evidentemente ha di mira la tutela del socio lavoratore soprattutto nel caso della falsa cooperazione, non pare tuttavia condivisibile sul piano dogmatico⁽⁶⁸⁸⁾. Mutuando le osservazioni formulate da autorevole dottrina con riferimento alla distinzione tra lavoro subordinato e associazione in partecipazione, è opportuno osservare che nel caso del socio lavoratore di cooperativa «se c'è un lavoratore, non deve trascurarsi che c'è anche – ed anzi, prevalentemente – un socio»⁽⁶⁸⁹⁾.

Affermare l'autonomia e la separazione tra i due rapporti provocherebbe, in realtà, il rovesciamento della gerarchia tra rapporto associativo e rapporto di lavoro, in particolare qualora il socio lavoratore abbia instaurato con la cooperativa un rapporto di lavoro subordinato. Infatti – considerata la disciplina particolarmente ampia e penetrante e per lo più inderogabile che assiste il lavoro subordinato –, numerosi profili caratteristici del rapporto associativo e della natura mutualistica della cooperativa verrebbero ad essere posti nel nulla.

Si deve, al contrario, ritenere che il rapporto di lavoro rimanga – anche nella nuova disciplina – strumentale e funzionalizzato all'adempimento dell'obbligo sociale del socio di contribuire con il proprio lavoro al perseguimento dello scopo mutualistico della cooperativa⁽⁶⁹⁰⁾. Il rapporto tra contratto sociale e contratto di lavoro delineato dalla nuova normativa configura, quindi, «un collegamento negoziale tipico, nel senso cioè che gli effetti dei vari negozi si coordinano per l'adempimento di una funzione fondamentale»⁽⁶⁹¹⁾. Inoltre, «l'acquisto della qualità di socio costituisce la *condicio iuris* che attribuisce al socio il diritto, e alla cooperativa il correlativo obbligo, di concludere il contratto di lavoro»⁽⁶⁹²⁾.

A questo proposito, si può fondatamente ritenere che, già nella originaria formulazione della l.n.

⁽⁶⁸⁷⁾ Cfr. L. DE ANGELIS, *Il lavoro nelle cooperative ...*, *op.cit.*, pag. 815 secondo il quale la netta distinzione sul piano sostanziale comporta che i due rapporti seguano propri ed autonomi percorsi giuridici e che la regolamentazione di un rapporto non possa incidere sulla normativa inderogabile dell'altro, con il solo limite dell'incompatibilità con la posizione del socio lavoratore.

⁽⁶⁸⁸⁾ V., in proposito, L. NOGLER, *Il principio del doppio rapporto ...*, *op.cit.*, pag. 360, che, già in sede di prima interpretazione, avanzava «il sospetto che sussista il fondato pericolo dell'effetto omologante della «cultura» giuslavoristica, il rischio di un'impropria tendenza espansiva del prototipo normativo che ha dominato, in funzione di omologazione verso la tutela massima, il diritto del lavoro (industriale): il rapporto di lavoro di scambio definito dall'art. 2094 c.c.».

⁽⁶⁸⁹⁾ In questi termini, L. SPAGNUOLO VIGORITA, *Lavoro subordinato e associazione in partecipazione. Contributo alla qualificazione dei contratti*, *Riv.Dir.Civ.*, 1965, I, pag. 395.

⁽⁶⁹⁰⁾ V., in particolare, L. NOGLER-M. TREMOLADA-C. ZOLI, *Note introduttive*, *op.cit.*, pagg. 341-342, che rilevano come la legge di riforma tuteli lo scopo mutualistico della cooperativa configurando il rapporto di lavoro come strumento per l'assolvimento da parte del socio dell'obbligo sociale di concorrere con la propria attività lavorativa al perseguimento di tale scopo. Pertanto – continuano gli A. – «il rapporto sociale è considerato dalla legge come principale rispetto a quello di lavoro». Cfr. la Circolare 17 giugno 2002, n. 34 del Ministero del Lavoro, ove si afferma che il rapporto di lavoro, strumentale alla realizzazione del fine mutualistico, pur presentando le essenziali caratteristiche di ogni rapporto di lavoro, risente, per quanto concerne la disciplina applicabile, dell'influenza esercitata dal coesistente profilo societario, da ritenere prevalente.

⁽⁶⁹¹⁾ Così G. SANTORO PASSARELLI, *Le nuove frontiere ...*, *op.cit.*, pag. 241, che però sostiene la natura bidirezionale del collegamento.

⁽⁶⁹²⁾ Ancora G. SANTORO PASSARELLI, *Le nuove frontiere ...*, *op.cit.*, pag. 241.

142, si fosse in presenza di un collegamento genetico e funzionale unidirezionale tra rapporto associativo e rapporto di lavoro⁽⁶⁹³⁾ e che la qualità di socio rivestita dal lavoratore non fosse un elemento accidentale estraneo alla causa del contratto di lavoro, ma al contrario ne costituisse «elemento strutturale, che incide in modo essenziale sulla funzione socio-economica assolta dallo stesso negozio di lavoro»⁽⁶⁹⁴⁾, con cui il socio «contribuisce comunque al raggiungimento degli scopi sociali». Il collegamento negoziale incide, infatti, sulla struttura causale del contratto di lavoro subordinato e tale effetto si realizza a prescindere dalla nozione (più o meno) ampia di subordinazione cui si ritenga di aderire e dalla rilevanza che si intenda attribuire all'organizzazione del datore di lavoro nell'ambito del contratto⁽⁶⁹⁵⁾.

Dall'instaurazione del rapporto di lavoro derivano poi i relativi effetti di natura fiscale e previdenziale e tutti gli altri effetti giuridici rispettivamente previsti dalla stessa l.n. 142, nonché, in quanto compatibili con la posizione del socio lavoratore, da altre leggi o da qualsiasi altra fonte. Quindi, al socio lavoratore non si estende automaticamente tutta la disciplina propria del rapporto di lavoro posto in essere con la cooperativa, ma solo quella che superi la valutazione di compatibilità⁽⁶⁹⁶⁾ con la peculiare posizione giuridica del socio lavoratore rivolta in via prevalente al perseguimento dello scopo mutualistico⁽⁶⁹⁷⁾ e da inquadrare nell'art. 45 Cost.. A ciò si aggiunga che al

⁽⁶⁹³⁾ Cfr. M. TREMOLADA, *Relazioni tra rapporto sociale e rapporto di lavoro*, in L. NOGLER-M. TREMOLADA-C. ZOLI, *La riforma della posizione ...*, *op.cit.*, pagg. 374-375; M. PALLINI, *La «specialità» ...*, *op.cit.*, pag. 375: «Il collegamento negoziale tra il rapporto di lavoro del socio di cooperativa e il rapporto associativo ha una natura necessaria e genetica, ma esplica i suoi effetti in modo unidirezionale: nel senso cioè che la qualità di socio del lavoratore costituisce presupposto giuridico essenziale per la costituzione e la regolamentazione del rapporto di lavoro»; M. DE LUCA, *Il socio lavoratore ...*, *op.cit.*, col. 236 e col. 240. In termini generali, v. R. SCOGNAMIGLIO, *Collegamento negoziale*, voce dell'*Enciclopedia del diritto*, VII, Milano, 1960, pag. 375 e segg. e spec. pagg. 378-380, ove la trattazione dei negozi collegati necessariamente (per l'influenza sulla vita di un altro negozio, per la funzione e per gli effetti); C.M. BIANCA, *Diritto civile. III. Il contratto*, II ed., Milano, 2000, pagg. 481-485, secondo il quale in caso di collegamento funzionale i vari rapporti negoziali posti in essere tendono a realizzare un fine pratico unitario ed i singoli rapporti perseguono un interesse immediato che è strumentale rispetto all'interesse finale dell'operazione perseguito attraverso l'insieme dei contratti; F. MESSINEO, *Contratto collegato*, voce dell'*Enciclopedia del diritto*, X, Milano, 1962, pag. 48 e segg..

⁽⁶⁹⁴⁾ In questi termini, condivisibilmente M. PALLINI, *La «specialità» ...*, *op.cit.*, pag. 374, che aggiunge: «il rapporto di lavoro costituisce pur sempre il rapporto di scambio che realizza il fine mutualistico delle cooperative di lavoro: creare o reperire occasioni di lavoro in cui impiegare i soci a condizioni più vantaggiose – non solo in termini economici ma anche in virtù della possibilità di incidere sulla gestione dell'attività produttiva e degli stessi rapporti di lavoro – rispetto a quelle proprie di un rapporto di lavoro subordinato alle dipendenze di un «altro» imprenditore».

⁽⁶⁹⁵⁾ La questione della causa del contratto di lavoro subordinato sembra, quindi, porsi in termini differenti rispetto a quanto avvenuto nel caso della "privatizzazione" del rapporto di lavoro con le pubbliche amministrazioni, ove il nodo decisivo da sciogliere era appunto la rilevanza da attribuire (nell'ambito del rapporto di lavoro subordinato) all'organizzazione del datore di lavoro ed agli interessi di cui essa è portatrice. Sul punto, in modo specifico e con ampia disamina del dibattito dottrinale in tema di subordinazione, M.T. CARINCI, *Specialità del rapporto*, in F. CARINCI (a cura di), *Contratto e rapporto individuale di lavoro*, *Giorn.Dir.Lav.Rel.Ind.*, 1993, spec. pagg. 669-672 (ove, in particolare, il riferimento alle opere di L. MENGONI, *Contratto e rapporto di lavoro nella recente dottrina italiana*, *Riv.Soc.*, 1965, pag. 675 e segg.; M. PERSIANI, *Contratto di lavoro e organizzazione*, Padova, 1966; F. LISO, *La mobilità del lavoratore in azienda: il quadro legale*, Milano, 1982; M. GRANDI, *Rapporto di lavoro*, voce dell'*Enciclopedia del diritto*, XXXVIII, Milano, 1987, spec. pagg. 330 e segg.).

⁽⁶⁹⁶⁾ Cfr. C. ZOLI, *Gli effetti della qualificazione del rapporto di lavoro*, in L. NOGLER-M. TREMOLADA-C. ZOLI, *La riforma della posizione ...*, *op.cit.*, pagg. 376-378, ove l'A. osserva che l'esigenza di effettuare la valutazione di compatibilità sembra trovare fondamento essenzialmente nel collegamento negoziale del rapporto di lavoro con quello associativo e nella finalizzazione di entrambi al raggiungimento degli scopi sociali.

⁽⁶⁹⁷⁾ M. TREMOLADA, *Relazioni ...*, *op.cit.*, spec. pag. 371 osserva che l'unitarietà della fattispecie regolatrice della posizione del socio lavoratore dipende dalla funzione che essa è destinata ad assolvere e che, nell'ambito di tale fattispecie, il rapporto di lavoro rileva non già di per sé, bensì come strumento per l'adempimento da parte del socio dell'obbligo generale, inerente al rapporto sociale, di contribuire al raggiungimento degli scopi della società di cui fa parte.

socio lavoratore sono pacificamente applicabili le norme che, ai sensi dell'art. 35, comma 1 Cost., sono poste a tutela del lavoro in tutte le sue forme e applicazioni e quelle che disciplinano la prestazione di lavoro in quanto tale, indipendentemente dal contratto di lavoro nel quale è dedotta.

Elementi cardine della nuova disciplina rimangono, in conformità ai precedenti indirizzi legislativi, giurisprudenziali e (parzialmente) dottrinali, la dipendenza del rapporto di lavoro da quello sociale e la permanente validità, anche di fronte al nuovo quadro normativo, della distinzione tra la prestazione dedotta nel contratto di lavoro subordinato e quella resa alla cooperativa. Da ciò dipende la qualificazione del contratto e del rapporto di lavoro come speciale, rispetto agli ordinari contratti e rapporti di lavoro, circostanza che è appunto confermata dalla particolare disciplina giuridica cui è assoggettato ai sensi dell'art. 1, comma 3, secondo periodo della l.n. 142⁽⁶⁹⁸⁾.

In altri termini, dalla prevista coesistenza di un rapporto associativo e di un rapporto di lavoro in forma subordinata o autonoma o in qualsiasi altra forma non deriva automaticamente che il rapporto di scambio avente ad oggetto lavoro debba seguire *in toto* le regole proprie del lavoro subordinato o quelle del lavoro autonomo o degli altri rapporti di lavoro instaurabili, ma al contrario da tale duplicità di rapporti collegati conseguono «quei caratteri di specialità della causa e della regolamentazione che costituiscono gli elementi distintivi della fattispecie negoziale disciplinata dalla l.n. 142/2001»⁽⁶⁹⁹⁾.

Anche per autorevoli interpreti del diritto societario, la compresenza del rapporto sociale rende peculiare il rapporto di lavoro tra socio e cooperativa, di modo che lo schema contrattuale, per esempio, del lavoro subordinato viene «a subire una sorta di curvatura causale in funzione degli interessi mutualistici del socio che fruisce dello scambio» ovvero, come già rilevato precedentemente, di modo che il collegamento fra la causa mutualistica del contratto sociale e la causa del contratto di scambio «incide, se non sull'aspetto causale di quest'ultima vicenda contrattuale, quanto meno sui contenuti del contratto medesimo»⁽⁷⁰⁰⁾.

Diversamente argomentando sarebbero probabilmente fondate le censure di incostituzionalità avanzate, immediatamente dopo l'approvazione della l.n. 142, da autorevole dottrina⁽⁷⁰¹⁾ (rimasta, peraltro, piuttosto isolata) che riteneva in tale legge violato il principio di tutela della cooperazione espresso dall'art. 45 Cost..

⁽⁶⁹⁸⁾ In questi termini M. TREMOLADA, *Relazioni...*, *op. cit.*, pag. 372.

⁽⁶⁹⁹⁾ M. PALLINI, *La «specialità» ...*, *op. cit.*, pag. 376.

⁽⁷⁰⁰⁾ Entrambe le citazioni da G. BONFANTE, *Delle imprese cooperative ...*, *op. cit.*, pag. 101. V., inoltre, lo stesso G. BONFANTE, *Cooperazione e imprese cooperative*, voce del *Digesto delle Discipline Privatistiche, Sezione Commerciale*, IV, Torino, 1989, pag. 157, secondo il quale – con riferimento ai contratti di scambio ulteriori rispetto all'adesione al vincolo sociale – si dovrebbe parlare di contratti atipici influenzati, sotto un profilo strutturale, dal collegamento con la causa sociale mutualistica.

⁽⁷⁰¹⁾ A. VALLEBONA, *L'incostituzionale stravolgimento ...*, *op. cit.*, pagg. 813-814, che ritiene ontologicamente diversi il lavoro in cooperativa ed il lavoro subordinato e afferma la radicale incostituzionalità della l.n. 142 attraverso la quale «l'autonomia privata viene coartata, con un sostanziale divieto di lavoro in cooperativa che, (...), non può essere ricondotto al lavoro svolto in esecuzione di un contratto di scambio a prestazioni corrispettive». Per la confutazione di tale tesi, v. L. NOGLER-M. TREMOLADA-C. ZOLI, *Note introduttive*, *op. cit.*, pag. 342, secondo i quali il principio di tutela della cooperazione espresso dall'art. 45 Cost. è rispettato dalla legge per il motivo che il rapporto di lavoro è funzionalizzato al raggiungimento degli scopi sociali e strumentale all'adempimento dell'obbligo sociale di collaborare al perseguimento di essi.

L'indirizzo interpretativo qui seguito pare ulteriormente rafforzato dopo la modifica di cui all'art. 9, l.n. 30/2003. L'eliminazione delle parole «e distinto» dall'art. 1, comma 3, primo periodo della l.n. 142 pare univocamente inteso a chiarire la dipendenza genetica e funzionale del rapporto di lavoro dal rapporto sociale⁽⁷⁰²⁾ e, a questo proposito, è condivisibile l'opinione di chi ritiene non si possa escludere in modo aprioristico che la novella legislativa abbia assolto a una funzione meramente interpretativa e ricognitiva del dato normativo già esistente⁽⁷⁰³⁾.

Tale conclusione è, del resto, pienamente conforme all'elaborazione della dottrina giuscommerciale che, avendo da tempo proposto di considerare il lavoro dei soci come vera e propria prestazione di lavoro resa in esecuzione di un contratto di lavoro distinto dal contratto di società, ha tuttavia precisato che «le particolarità della fattispecie vanno piuttosto colte, (...), sul piano del collegamento tra i due contratti, il quale può influire sulla subordinazione, sulla retribuzione, sulla organizzazione, eccetera, senza che nel contempo sia necessario porre problemi di fattispecie nuove»⁽⁷⁰⁴⁾ e che «il rapporto di scambio, in quanto strumento attuativo della mutualità, è comunque influenzato nella sua natura dallo scopo mutualistico concretamente perseguito dalla singola cooperativa» ed «è cioè in funzione di tali contenuti mutualistici che si modella a sua volta il regime del rapporto di lavoro»⁽⁷⁰⁵⁾.

Ne deriva anche – secondo l'autorevole voce dottrinale⁽⁷⁰⁶⁾, che è stata tra i principali ispiratori della recente riforma del diritto societario – un collegamento genetico e funzionale di fonte legale tra contratto di società e contratto di scambio mutualistico (in questo caso contratto di lavoro) e, sulla base delle nuove norme in materia di recesso ed esclusione (artt. 2532 e 2533 c.c.), lo «scioglimento del rapporto mutualistico in corso, in caso di scioglimento del rapporto sociale («*simul stabunt simul cadent*»)»⁽⁷⁰⁷⁾, salvo che una diversa disciplina statutaria stabilisca la prosecuzione del rapporto mutualistico pur in presenza dello scioglimento del rapporto di società.

Al riguardo, una delle più controverse questioni originate dalla l.n. 142 ha riguardato la disciplina del licenziamento applicabile al socio lavoratore che abbia instaurato il rapporto di lavoro in forma subordinata. A questo proposito, l'art. 2, comma 1 della l.n. 142 esclude esplicitamente l'applicabilità della tutela reale ex art. 18, l.n. 300/1970, ogni volta che venga a cessare, col rapporto di

(702) V., al riguardo, la Circolare del 18 marzo 2004, n. 10 del Ministero del Lavoro relativa alle «Modifiche alla disciplina del lavoro cooperativo di cui alla legge 3 aprile 2001, n. 142», secondo la quale «con tale modifica viene ulteriormente confermata la preminenza del rapporto associativo su quello di lavoro, in ossequio alla tesi dello "scambio ulteriore" sulla quale è imperniato tutto l'impianto della legge n. 142/2001».

(703) In questo senso: C. ZOLI, *Le modifiche alla riforma della posizione giuridica del socio lavoratore di cooperativa*, in M.T. CARINCI (a cura di), *La legge delega in materia di occupazione e mercato del lavoro*, Milano, 2003, pag. 288, secondo cui «la novella non modifica la fattispecie delineata dalla riforma del 2001, ma in qualche modo appare indicativa dell'accennata volontà del legislatore di sancire in modo più netto la centralità del rapporto sociale rispetto a quello di lavoro, accentuando i profili di specialità del contratto di lavoro del socio di cooperativa»; G. LUDOVICO, *Esclusione del socio ...*, op.cit., pag. 547.

(704) Così A. BASSI, *Delle imprese cooperative...*, op.cit., pag. 455. Lo stesso A. BASSI, *Cooperazione e mutualità ...*, op.cit., pag. 89 aveva esplicitamente sostenuto alcuni anni prima che «esiste (...) certamente, ed è l'aspetto caratteristico degli scambi mutualistici che merita di essere approfondito, un collegamento, tra il contratto di società e il contratto di scambio, nel senso che sia la *instaurazione* che la *esecuzione* di quest'ultimo risentono l'influsso di principi caratteristici dei rapporti associativi».

(705) In questi termini G. BONFANTE, *Delle imprese cooperative ...*, op. cit., pag. 123.

(706) V. lo sviluppo trentennale della riflessione di A. BASSI, *Cooperazione e mutualità ...*, op.cit., pagg. 86-89; *Id.*, *Delle imprese cooperative ...*, op.cit., pagg. 73-78; recentemente, *Id.*, *Principi generali ...*, op.cit., pagg. 52-56.

(707) A. BASSI, *Principi generali ...*, op.cit., pag. 53.

lavoro, anche quello associativo.

Una parte della dottrina – all'indomani dell'approvazione della l.n. 142 – ha sostenuto che tale disposizione intende implicitamente confermare l'autonomia e la separatezza tra il rapporto associativo e il rapporto di lavoro, di modo che la cessazione di un rapporto non comporta conseguenze per l'altro e risultano illegittime previsioni statutarie della cooperativa che stabiliscano l'automatico venir meno del rapporto di lavoro per cessazione di quello associativo⁽⁷⁰⁸⁾. Corollario di tale tesi è la ritenuta necessità che il licenziamento debba essere sempre comunicato nel rispetto delle procedure e della forma previste dalle relative norme.

Altra parte della dottrina ha, invece, rilevato – e questa pare la lettura più convincente – che tale disposizione rappresenta «un'ipotesi d'incompatibilità con la posizione del socio lavoratore – accertata in via preventiva, una volta per tutte, dallo stesso legislatore – in dipendenza della prospettata inscindibilità del rapporto di lavoro, appunto, da quello associativo»⁽⁷⁰⁹⁾.

Propendono nettamente per il primo orientamento la maggior parte delle (rare) pronunce giurisprudenziali intervenute a definire le conseguenze dell'esclusione del socio dalla cooperativa sul rapporto di lavoro «ulteriore e distinto» instaurato ai sensi della l.n. 142, nella sua formulazione originaria, anteriore alle modifiche operate dalla l.n. 30/2003. È stato per esempio affermato che «i ricorrenti furono insieme e contemporaneamente (...) soci lavoratori e lavoratori subordinati alle dipendenze della cooperativa»⁽⁷¹⁰⁾. Da questa prima conclusione viene fatta discendere la separazione e autonomia fra i due rapporti, che seguono ciascuno la propria disciplina, fatti salvi i casi in cui sia la stessa l.n. 142 a stabilire diversamente, derogando le regole proprie di ciascun rapporto. Analogamente, in altra pronuncia, si è affermata la netta distinzione tra i due rapporti, ritenendo applicabili al rapporto associativo le regole del diritto commerciale, al rapporto di lavoro subordinato del socio lavoratore le norme inderogabili del diritto del lavoro⁽⁷¹¹⁾.

Le linee interpretative della l.n. 142 adottate dai Giudici di merito nelle pronunce appena richiamate – pur se favorite dall'originario testo della legge che si prestava a diverse interpretazioni e avallate da alcune tesi dottrinali – non appaiono, tuttavia, condivisibili. Queste e altre decisioni⁽⁷¹²⁾ sembrano infatti affermare un approccio prettamente giuslavoristico, teso ad applicare le norme inderogabili proprie del lavoro subordinato, senza considerare i profili di specialità del lavoro cooperativo, lo specifico collegamento negoziale tra contratto sociale e contratto di lavoro e l'applicabilità delle normative proprie del diritto del lavoro se ed in quanto compatibili con la peculiare posizione del socio lavoratore. Inoltre, le discipline poste a tutela del lavoro subordinato, laddove non espressamente ritenute imperative anche per il socio lavoratore dalla l.n. 142 o da altre norme di fonte legale ovvero contrattuale cui la cooperativa sia vincolata, sono da ritenersi derogabili o modulabili (dalle norme statutarie o regolamentari della cooperativa) in quanto il lavoro cooperativo trova la sua causa prevalente, appunto, nell'art. 45 Cost. e non nelle norme di cui agli artt. 35-38 Cost., che fondano viceversa l'inderogabilità della disciplina prevista per il

⁽⁷⁰⁸⁾ In questo senso: L. DE ANGELIS, *L'esclusione e il licenziamento del socio lavoratore tra diritto e processo*, *Lav.Giur.*, 2002, pag. 606.

⁽⁷⁰⁹⁾ Così M. DE LUCA, *Il socio lavoratore ...*, *op. cit.*, col. 241.

⁽⁷¹⁰⁾ Trib. Milano, 1° febbraio 2003, cit.

⁽⁷¹¹⁾ Trib. Genova, 26 luglio 2002, *Lav.Giur.*, 2002, pag. 159.

⁽⁷¹²⁾ V. anche Trib. Genova, 12 novembre 2002, *D&L – Riv.Crit.Dir.Lav.*, 2003, pag. 467; Trib. Bologna, 24 luglio 2003, *Mass.Giur.Lav.*, 2004, pag. 519.

tipo lavoro subordinato. In altri termini, nel conflitto tra una norma societaria e una norma lavoristica non imperativa è quest'ultima a cedere il passo. Si tratta, così come nel caso del filtro di compatibilità, di ipotesi piuttosto limitate e residuali, ma tale osservazione pare utile a chiarire che «l'instaurazione del rapporto di lavoro subordinato con il socio non è elemento sufficiente a rendere operativa la regolamentazione propria di tale rapporto, che, invece, dovrà essere non solo rispettosa della prevalente disciplina speciale di cui alla legge n. 142 del 2001, ma anche sottoposta al preventivo controllo di compatibilità finalizzato a garantire l'integrità della posizione del socio lavoratore e le prerogative che a questi derivano dall'essere parte del rapporto associativo e mutualistico»⁽⁷¹³⁾.

Pertanto, la prevalenza della tutela dello scopo mutualistico della cooperativa sulla tutela del lavoro del socio comporta necessariamente un collegamento genetico e funzionale di tipo unidirezionale⁽⁷¹⁴⁾ tra rapporto sociale e rapporto di lavoro, dal momento che la sussistenza della qualità di socio rappresenta un presupposto indefettibile per la costituzione e il mantenimento del rapporto di lavoro. Conseguentemente (e fermo restando il «principio più generale per il quale un licenziamento non accompagnato da esclusione è regolato per intero dal diritto del lavoro»⁽⁷¹⁵⁾), le vicende estintive del rapporto associativo non possono che riverberarsi in modo automatico sul rapporto di lavoro⁽⁷¹⁶⁾, il quale non ha alcuna autonomia funzionale rispetto al rapporto sociale. In proposito, si condivide, inoltre, l'opinione di quella dottrina⁽⁷¹⁷⁾ che ritiene inapplicabili al socio lavoratore di cooperativa le normative in tema di licenziamento individuale di cui alla l.n. 604/1966 nel caso di licenziamento e contestuale esclusione del socio, in quanto il venir meno del rapporto associativo preclude la possibilità della riassunzione.

A ciò si aggiunga che l'inadempimento del contratto di lavoro (di tale rilievo da condurre al licenziamento intimato per giusta causa o giustificato motivo soggettivo) si rivela automaticamente e autonomamente quale grave inadempimento del contratto sociale suscettibile di per se stesso di rilevare quale causa di esclusione del socio, in quanto la stessa l.n. 142 afferma che con il rapporto di lavoro il socio lavoratore «contribuisce comunque al raggiungimento degli scopi sociali». Ne deriva, quindi, un principio di inscindibilità tra rapporto sociale e di lavoro, sulla base del quale l'estinzione del rapporto sociale comporta la cessazione di diritto dello speciale rapporto di lavoro, senza necessità di un autonomo e diverso atto di recesso dal rapporto di lavoro e senza l'applicazione di alcuna tutela lavoristica⁽⁷¹⁸⁾.

⁽⁷¹³⁾ A. MARESCA, *Il rapporto di lavoro subordinato del socio di cooperativa*, *Arg.Dir.Lav.*, pag. 620.

⁽⁷¹⁴⁾ Sul punto v. L. NOGLER-M. TREMOLADA-C. ZOLI, *Note introduttive*, *op. cit.*, pagg. 341-342; M. PALLINI, *La «specialità» ...*, *op. cit.*, pag. 375; M. DE LUCA, *Il socio lavoratore ...*, *op. cit.*, col. 241.

⁽⁷¹⁵⁾ In questi termini, del tutto condivisibilmente E. GRAGNOLI, *Collegamento negoziale e recesso ...*, *op.cit.*, pag. 450. Cfr., in giurisprudenza, Trib. Milano, 15 gennaio 2007, *Or.Giur.Lav.*, 2007, pag. 318.

⁽⁷¹⁶⁾ Fatta salva ovviamente una diversa volontà delle parti od una previsione statutaria o regolamentare che consentano, in assenza del rapporto associativo, la continuazione del rapporto di lavoro disciplinato, però, dalle regole proprie di quel tipo e non più dalle previsioni di cui alla l.n. 142/2001. Sul punto E. GRAGNOLI, *Collegamento negoziale e recesso ...*, *op.cit.*, pag. 451.

⁽⁷¹⁷⁾ A. MARESCA, *Il rapporto di lavoro ...*, *op. cit.*, pag. 626. Cfr. anche M. DE LUCA, *Il socio lavoratore ...*, *op. cit.*, col. 241; M. TREMOLADA, *Estinzione del rapporto di lavoro*, in L. NOGLER-M. TREMOLADA-C. ZOLI, *La riforma della posizione ...*, *op. cit.*, pagg. 395-396.

⁽⁷¹⁸⁾ Queste le condivisibili valutazioni di M. TREMOLADA, *Relazioni...*, *op. cit.*, spec. pagg. 374-375, ribadite in ID., *Estinzione del rapporto di lavoro*, *op. cit.*, pagg. 392-395.

L'interpretazione ora prospettata non porta necessariamente a lasciare il socio lavoratore sprovvisto di tutele e sottoposto all'arbitrio unilaterale della cooperativa. Infatti, il socio può comunque impugnare la delibera di esclusione, che per legittimare la cessazione del rapporto di lavoro deve essere valida alla stregua delle regole previste dal diritto societario e dalla giurisprudenza in materia. In virtù del collegamento negoziale tra contratto associativo e di lavoro, in caso di annullamento della delibera di esclusione, risulta priva di effetti anche l'estinzione di diritto del rapporto di lavoro, con sua conseguente ricostituzione *ex tunc*⁽⁷¹⁹⁾.

Inoltre, in molti casi, è possibile giungere a una maggiore tutela dei soci lavoratori attraverso una diversa soluzione, già più volte accolta dalla giurisprudenza prima dell'entrata in vigore della l.n. 142 e rivolta ad una precisa delimitazione della cooperazione a carattere di mutualità e senza fini di speculazione privata di cui all'art. 45 Cost.. In particolare, laddove abbia riscontrato l'utilizzo fraudolento dello schema cooperativistico⁽⁷²⁰⁾, se non con riferimento all'intera compagine sociale, anche solo in relazione alla simulazione del rapporto associativo dei soci lavoratori ricorrenti (nel senso che il rapporto associativo e la connessa partecipazione alla compagine sociale e alla sua gestione siano fittizi e volti unicamente a dissimulare l'esistenza di un rapporto di lavoro subordinato), la giurisprudenza anche di legittimità è intervenuta a sanzionare le forme di falsa cooperazione attraverso l'instaurazione di un rapporto di lavoro subordinato a tutti gli effetti, privo dei caratteri di specialità propri del lavoro cooperativo⁽⁷²¹⁾. Si tratta, per esempio, di appurare di volta in volta se l'esclusione vada a colpire un effettivo socio lavoratore della cooperativa – e allora l'estinzione del rapporto sociale non potrà non avere riflessi sul rapporto di lavoro – ovvero mascheri il licenziamento di un lavoratore subordinato *tout court* – e allora non v'è alcuna ragione per applicare né le regole del diritto commerciale in materia di esclusione del socio, né la disciplina di cui alla l.n. 142 da ritenere riservata alla posizione del socio lavoratore nell'ambito della cooperazione genuina⁽⁷²²⁾. A quest'ultimo proposito, l'art. 1, comma 2 della l.n. 142 indica chiaramente che il socio lavoratore, per essere effettivamente considerato tale, deve poter partecipare in modo sostanziale all'attività sociale, non solo con la propria prestazione di lavoro, ma anche attraverso il concorso alla gestione dell'impresa, alla definizione delle linee strategiche dell'azienda, come pure al rischio d'impresa, ai risultati economici⁽⁷²³⁾ e alle decisioni sulla loro

⁽⁷¹⁹⁾ C. ZOLI, *Le modifiche ...*, *op.cit.*, pag. 288, che riporta anche gli orientamenti dottrinali e giurisprudenziali in materia di legittimità dell'esclusione. Per valutazioni parzialmente diverse sulle conseguenze dell'annullamento della delibera di esclusione: M. TREMOLADA, *Estinzione del rapporto di lavoro*, *op. cit.*, pag. 394; M. PALLINI, *La «specialità» ...*, *op. cit.*, pag. 382.

⁽⁷²⁰⁾ Cfr., al riguardo, l'art. 23 del d.lgs. C.P.S. n. 1577/1947 (c.d. "legge Basevi") in base al quale «i soci delle cooperative di lavoro devono essere lavoratori ed esercitare l'arte o il mestiere corrispondenti alla specialità delle cooperative di cui fanno parte o affini» ed «è consentita l'ammissione a soci di elementi tecnici e amministrativi nel numero strettamente necessario al buon funzionamento dell'ente». Secondo Dario Vedani in F. SCARPELLI (a cura di), *Cooperative vere e cooperative non genuine ...*, *op.cit.*, pag. 73, tale disposizione dovrebbe ritenersi implicitamente abrogata dal d.lgs. n. 6/2003 di riforma del diritto societario, ma in ogni caso «se la cooperativa, ..., presenta quale scopo e oggetto quello di garantire occasioni di lavoro ai propri soci (...), un primo rilievo in ordine alla genuinità della cooperativa potrebbe già essere sollevato in fase di costituzione della medesima, laddove la compagine sociale dei soci fondatori (come capita spesso di vedere) è composta da soggetti esercenti attività di: casalinghe, pensionati, e altro, che nulla hanno a che vedere neanche in via potenziale con l'attività della cooperativa. Appare infatti evidente in casi come questi la simulazione volta ad utilizzare l'involucro cooperativo a fini elusivi».

⁽⁷²¹⁾ Cfr. Trib. Grosseto, 27 gennaio 2004, *Lav.Giur.*, 2004, pag. 708.

⁽⁷²²⁾ Cfr. Trib. Firenze, 6 giugno 2003, *Guida Lav.*, n. 47/2003, pag. 27.

⁽⁷²³⁾ Su questo punto, per esempio, l'effettiva ripartizione di ristorni costituisce un indice piuttosto affidabile della genuinità dello schema mutualistico.

destinazione. Anche questi elementi, indicati dalla stessa l.n. 142, consentono al Giudice di verificare la genuinità della cooperativa e del rapporto associativo ovvero di rilevare la natura fittizia di entrambi, circoscrivendo in tal modo l'ambito di operatività della disciplina dettata per il socio lavoratore alle cooperative in cui si realizzano le suddette forme di partecipazione. In modo analogo, è stato autorevolmente proposto in dottrina di considerare anche l'effettività della vita associativa quale elemento discriminante per la distinzione tra appalto genuino e somministrazione irregolare⁽⁷²⁴⁾, nel senso che «ove l'appalto sospetto sia affidato ad una cooperativa e in questa – differenziandosi da quanto avviene nel mondo del reale e genuino cooperativismo – la vita associativa sia solo formale, può ritenersi che già per questo sia inconsistente la modalità organizzativa tipica del lavoro che quella forma societaria presuppone, non bastando dunque la mera direzione del gruppo di lavoratori impiegati, ad esempio, in un servizio di pulizia»⁽⁷²⁵⁾.

Oltretutto, queste soluzioni dirette a sanzionare l'utilizzo distorto dello schema mutualistico sono più facilmente estensibili, tramite anche l'intervento sindacale e la segnalazione ai servizi ispettivi, agli altri soci lavoratori fittizi della medesima cooperativa, che possono a loro volta chiedere il riconoscimento di un rapporto di lavoro subordinato a tutti gli effetti. Interventi di questo tenore permettono di colpire in modo significativo il funzionamento patologico del mercato del lavoro e l'elemento di distorsione della concorrenza rappresentato dal fenomeno delle false cooperative.

Al contrario, l'applicazione solo parziale e caso per caso delle tutele giuslavoristiche ai singoli lavoratori esclusi, senza una valutazione preliminare della natura genuina o meno della cooperativa, rischia verosimilmente di rimanere un fatto episodico e, anche nella prospettiva di un'analisi economica del diritto, di avere scarsa efficacia deterrente per tutto il sistema della falsa cooperazione che, sanzionato raramente e per singoli casi, preferirebbe certamente continuare ad associare fittiziamente lavoratori piuttosto che informare la propria gestione a veri principi partecipativi e mutualistici ovvero trasformarsi in una società con fine di lucro.

La soluzione interpretativa sopra proposta sembra, peraltro, l'unica ancora idonea a fornire un'adeguata tutela del socio lavoratore a seguito del rilevante processo di riforma del diritto cooperativo operato dal legislatore nel corso del 2003, con riferimento tanto alla posizione del socio lavoratore, quanto alle regole del diritto societario. In particolare l'art. 9 della l.n. 30/2003, pur non modificando la fattispecie di cui alla l.n. 142 e incidendo solo sulla relativa disciplina, è intervenuto a fugare alcuni dubbi interpretativi sorti con riferimento all'originaria formulazione della legge e ha chiarito esplicitamente la centralità del rapporto associativo e la sua prevalenza su quello di lavoro. Infatti, l'eliminazione delle parole «e distinto» nel comma 3 dell'art. 1, l.n. 142 è stata intesa a chiarire in modo esplicito la prevalenza del rapporto sociale sull'«ulteriore rapporto di lavoro». Ciò risulta ancor più chiaro, con riguardo specifico alla tematica dell'esclusione e del licenziamento del socio lavoratore, dal momento che lo stesso art. 9 della l.n. 30/2003 ha sosti-

⁽⁷²⁴⁾ Nessun dubbio sembra sussistere in relazione al fatto che – come già avveniva sotto la vigenza della l.n. 1369/1960 con il divieto d'interposizione – la disciplina della somministrazione di lavoro e dell'appalto operi per le cooperative in modo non dissimile che per gli altri soggetti.

⁽⁷²⁵⁾ Così F. SCARPELLI, *Art. 27. Somministrazione irregolare*, in E. GRAGNOLI-A. PERULLI (a cura di), *La riforma del mercato del lavoro e i nuovi modelli contrattuali*, Padova, 2004, pag. 422.

tuito il comma 2 dell'art. 5, l.n. 142, affermando che «il rapporto di lavoro si estingue con il recesso o l'esclusione del socio deliberati nel rispetto delle previsioni statutarie e in conformità con gli articoli 2526 e 2527 del codice civile»⁽⁷²⁶⁾ (ora, dopo l'entrata in vigore del d.lgs. n. 6/2003 di riforma del diritto societario, artt. 2532 e 2533 c.c.). Il recesso o l'esclusione del socio comportano, quindi, l'estinzione automatica del rapporto di lavoro⁽⁷²⁷⁾ (subordinato, autonomo o in qualsiasi altra forma).

Dal canto suo, la riforma del diritto societario di cui al d.lgs. n. 6/2003 ha previsto anche la nuova disciplina dell'esclusione del socio⁽⁷²⁸⁾. Infatti, il novellato art. 2533 c.c., che ha sostituito il previgente art. 2527 c.c., elenca analiticamente le cause di esclusione del socio, richiamando i casi previsti dall'atto costitutivo e le gravi inadempienze delle obbligazioni che derivano dalla legge, dal contratto sociale, dal regolamento o dal rapporto mutualistico e specificando, nell'ultimo comma, che «qualora l'atto costitutivo non preveda diversamente, lo scioglimento del rapporto sociale determina anche la risoluzione dei rapporti mutualistici pendenti». Tale previsione rende esplicito che le cause di licenziamento, che costituiscono gravi inadempienze delle obbligazioni che derivano dal rapporto mutualistico, sono ricomprese nel più ampio novero di quelle che legittimano, ai sensi dell'art. 2533 c.c., l'esclusione del socio. Inoltre, con la disposizione di cui all'ultimo comma «è stato previsto che, dal momento che l'esclusione sancisce la rottura di un rapporto di collaborazione e di fiducia reciproca salva diversa disposizione statutaria, l'esclusione determini anche la risoluzione dei rapporti mutualistici in corso» (così, testualmente, la più volte citata Relazione che accompagna lo schema di decreto legislativo di riforma del diritto societario), vale a dire, per quanto ci interessa, del rapporto di lavoro ulteriore rispetto al rapporto associativo.

Le norme del diritto societario riaffermano, quindi, la dipendenza del rapporto (mutualistico) di lavoro dal rapporto associativo e ribadiscono, in ultima analisi, l'intreccio particolarmente stretto tra diritto commerciale e diritto del lavoro con riguardo alla disciplina del socio lavoratore. Diviene, quindi, esplicito quel collegamento genetico e funzionale di tipo unidirezionale tra rapporto associativo e di lavoro, in precedenza avanzato in via interpretativa da parte della dottrina, e si sancisce l'automatica estinzione del rapporto di lavoro con il venir meno del rapporto sociale⁽⁷²⁹⁾. Viene, così, negata in radice anche ogni possibilità di applicare contestualmente le regole relative

⁽⁷²⁶⁾ La Circolare del 18 marzo 2004, n. 10 del Ministero del Lavoro precisa che «con tale norma le dinamiche del rapporto di lavoro sono chiaramente assoggettate a quelle del rapporto associativo, in caso di estinzione di quest'ultimo».

⁽⁷²⁷⁾ V., in proposito, E. GRAGNOLI, *Collegamento negoziale e recesso ...*, op.cit., pag. 451, secondo il quale l'art. 5, comma 2 rappresenta «il segno dell'incidere sul rapporto di lavoro del suo nesso con quello societario» nel senso che «l'esclusione rende non solo irrilevante, ma nullo per carenza di causa un licenziamento successivo (...). Nessun ulteriore recesso è non tanto necessario, quanto possibile».

⁽⁷²⁸⁾ L'art. 2521, comma 2, n. 7 c.c. prevede, a tal proposito, che l'atto costitutivo debba indicare le condizioni per l'eventuale recesso o per la esclusione dei soci.

⁽⁷²⁹⁾ Si tratta, quindi, di un caso di collegamento negoziale in cui «la rilevanza della connessione si manifesta in pieno alla stregua del noto principio «*accessorium sequitur principale*»; secondo cui la invalidità (...) del negozio principale fa senz'altro cadere quello subordinato» (così R. SCOGNAMIGLIO, *Collegamento negoziale, op.cit.*, pag. 379).

all'esclusione del socio sul versante del rapporto associativo e le norme sui licenziamenti individuali sul versante del rapporto di lavoro. Tali conclusioni sembrano confermate⁽⁷³⁰⁾ dalla prevalente giurisprudenza di merito intervenuta successivamente alle modifiche operate con la l.n. 30/2003, anche se gli orientamenti sono tutt'altro che univoci.

Peraltro, il d.lgs. n. 6/2003 ha anche codificato una serie di principi rilevanti per quanto riguarda l'individuazione della cooperazione genuina e volti ad affermare che il riconoscimento della funzione sociale delle cooperative dipende dal perseguimento effettivo dello scopo mutualistico, dall'assenza in esse del fine di speculazione e dalla loro organizzazione autenticamente democratica. Come già rilevato⁽⁷³¹⁾, la riforma del diritto societario tende, infatti, a facilitare la distinzione tra vera e falsa cooperazione, e ciò nel senso che ristorni, parità di trattamento, disciplina puntuale del rapporto mutualistico, apertura della compagine sociale, partecipazione dei soci alle deliberazioni costituiscono un indice apprezzabile della effettiva natura mutualistica e democratica della società cooperativa. Tutti questi principi – unitamente a quelli già codificati dall'art. 1, comma 2 della l.n. 142 – sembrano in grado di fornire utili indicazioni per distinguere tra cooperazione costituzionalmente tutelata e falsa cooperazione anche con riferimento alla posizione del socio lavoratore e, conseguentemente, portare all'applicazione della disciplina di cui alla l.n. 142 ovvero delle norme del diverso rapporto di lavoro effettivamente realizzatosi. Viceversa, la tutela del socio lavoratore nell'ambito della l.n. 142 attraverso la rigida applicazione delle normative giuslavoristiche, oltre ad essere ormai confinata entro margini più ristretti alla luce delle riforme legislative appena enunciate, rischia di rivelarsi solo una garanzia fragile e minimale nel caso della falsa cooperazione e, al contrario, costituisce una probabile violazione delle prerogative costituzionali e della specialità del lavoro cooperativo nel caso della cooperazione genuina.

9. L'importanza dell'art. 1, comma 2 della l.n. 142 nel definire la posizione del socio lavoratore in seno alla cooperativa.

I diritti e i doveri del socio cooperatore nell'ambito della gestione sociale sono una fra le più anose questioni che ha animato il dibattito sulla disciplina delle società cooperative. Con particolare riferimento alle cooperative di produzione e lavoro, tale dibattito ha riguardato il ruolo del socio lavoratore all'interno della compagine sociale e i suoi diritti e obblighi nei confronti della società. La definizione di tali aspetti è, infatti, ineludibile per chiarire i tratti distintivi del socio

⁽⁷³⁰⁾ Trib. Bari, 21 dicembre 2004 (ord.), www.altalex.com, esplicitamente ritiene che l'esclusione del socio lavoratore viene a configurarsi, nel nuovo testo dell'art. 5 comma 2, come causa di estinzione *ope legis* del rapporto di lavoro e che il duplice rapporto che lega il socio lavoratore alla cooperativa può essere qualificato in termini di collegamento negoziale unilaterale; Trib. Milano, 17 giugno 2004, *D&L – Riv.Crit.Dir.Lav.*, 2004, pag. 709; Trib. Milano, 29 ottobre 2004 (ord.) e Trib. Milano, 28 aprile 2003 (ord.), entrambe in *Dir.Prat.Lav.*, n. 16/2005, pag. 859. *Contra* Trib. Lecce, 14 agosto 2003 (ord.), *Foro It.*, 2003, I, col. 3451 e, sia pure in termini diversi, Trib. Torino, 30 giugno 2004 e Trib. Milano, 19 aprile 2005, entrambe in *D&L – Riv.Crit.Dir.Lav.*, 2005, rispettivamente pag. 282 e pag. 289. Cfr. anche Cass., 3 maggio 2005, n. 9112 (ord.), *Mass.Giust.Civ.*, 2005, f. 5, ove la S.C. – sia pure incidentalmente e in sede di regolamento di competenza – sostiene che, anche dopo l'art. 9 della l.n. 30/2003, «l'affermazione (...) che la qualità di socio costituisce presupposto essenziale del rapporto di lavoro e che al venir meno della prima il rapporto si estingue per impossibilità giuridica, non ha giuridico fondamento nella l.n. 142 del 2001, che prevede distinto il rapporto associativo da quello di lavoro, ben potendo permanere dopo l'esclusione la collaborazione autonoma o subordinata dell'ex socio». Opta per una soluzione intermedia, riconoscendo al socio lavoratore escluso dalla cooperativa il diritto al risarcimento del danno secondo le disposizioni del Codice civile in caso di illegittimo licenziamento, Trib. Milano, 10 luglio 2005, n. 2198 solo massima in *Osservatorio giurisprudenziale, Or.Giur.Lav.*, n. 4/2005.

⁽⁷³¹⁾ V. *supra* il paragrafo 5.

lavoratore rispetto a qualsiasi altro lavoratore e, conseguentemente, per fissare il confine tra vera cooperazione di lavoro e utilizzo distorto dello schema mutualistico.

Rispetto a tali problematiche, la l.n. 142 adotta una posizione definita e, per cercare di circoscrivere il fenomeno della falsa cooperazione e l'aggiramento delle normative giuslavoristiche attraverso la costituzione di rapporti associativi fittizi, precisa modalità di svolgimento del rapporto tra socio lavoratore e cooperativa e forme di partecipazione del socio lavoratore alla gestione sociale⁽⁷³²⁾.

In particolare, «i soci lavoratori di cooperativa: a) concorrono alla gestione dell'impresa partecipando alla formazione degli organi sociali e alla definizione della struttura di direzione e conduzione dell'impresa; b) partecipano alla elaborazione di programmi di sviluppo e alle decisioni concernenti le scelte strategiche, nonché alla realizzazione dei processi produttivi dell'azienda; c) contribuiscono alla formazione del capitale sociale e partecipano al rischio d'impresa, ai risultati economici ed alle decisioni sulla loro destinazione; d) mettono a disposizione le proprie capacità professionali anche in relazione al tipo e allo stato dell'attività svolta, nonché alla quantità delle prestazioni di lavoro disponibili per la cooperativa stessa» (art. 1, comma 2 della legge).

L'elenco dei diritti e dei doveri dei soci lavoratori appare, peraltro, meramente esemplificativo e può essere ulteriormente ampliato da statuti e regolamenti delle cooperative, oltre che integrato dalla disciplina codicistica delle società cooperative. Si tratta, in ogni caso, di principi sottovalutati da molti commentatori, ma dai quali possono emergere le peculiari caratteristiche del socio lavoratore quale soggetto partecipe dello scopo dell'impresa collettiva, dotato di poteri per concorrere alla formazione della volontà della società, e di controllo sulla gestione sociale e sui risultati economici. Vengono così individuati, in piena armonia con il dettato costituzionale, i tratti caratteristici della mutualità e della partecipazione democratica con riferimento al socio lavoratore⁽⁷³³⁾.

Le prerogative dei soci lavoratori prese in esame dall'art. 1, comma 2 della l.n. 142 riguardano aspetti salienti della disciplina giuridica delle cooperative e possono rivestire un ruolo qualificante anche nell'operare una distinzione tra vera e falsa cooperazione, in particolar modo con riferimento alla genuinità del rapporto associativo⁽⁷³⁴⁾.

⁽⁷³²⁾ Cfr. M. TREMOLADA, *Il rapporto sociale del socio lavoratore*, in L. NOGLER-M. TREMOLADA-C. ZOLI, *La riforma della posizione ...*, op. cit., pagg. 350-352, secondo il quale nel comma 2 dell'art. 1 si tratta specificamente del rapporto sociale del socio lavoratore definendolo in modo articolato il contenuto. Osserva, però, criticamente L. FERLUGA, *La tutela del socio lavoratore tra profili lavoristici e societari*, Milano, 2005, pag. 182 come «non emerga una caratterizzazione forte della figura del socio, che consente di affermare con certezza che il ruolo imprenditoriale dei soci ed il potere di partecipazione alla gestione dell'impresa cooperativa siano accresciuti dalle disposizioni della legge in esame».

⁽⁷³³⁾ Dando voce alle istanze delle Centrali cooperative, sottolinea l'importanza dell'art. 1, comma 2 della l.n. 142, G. BERTINELLI, *Intervento al Convegno «Il socio lavoratore dopo i recenti interventi legislativi in materia di cooperative»*, Pisa 24 novembre 2001, http://www.csdn.it/csdn/relazioni_doc, pagg. 2-3 del dattiloscritto: «Tali richiami al codice civile e alla legislazione speciale non possono essere considerati soltanto ornamentali, ma debbono essere valutati come ulteriori ed originali filtri giuridici, sia per la rielaborazione degli statuti e dei regolamenti delle cooperative, sia per il governo delle fasi più delicate ed importanti dello svolgimento del rapporto tra socio e cooperativa».

⁽⁷³⁴⁾ Secondo L. DI PAOLA, *Società cooperative ...*, op. cit., pagg. 924-925, la disposizione di cui all'art. 1, comma 2 fissa, in chiave regolamentare generale, le prerogative e gli obblighi dei soci lavoratori nell'ambito dell'organizzazione societaria e ripropone gli indici in

La codeterminazione su base paritaria delle scelte di gestione aziendale (art. 1, comma 2, lett. a e b), la partecipazione al rischio d'impresa e la possibilità di ottenere ristorni o comunque di decidere sulla destinazione dei risultati economici dell'impresa (lett. c) e la messa a disposizione delle proprie capacità professionali (lett. d) fondano per il socio lavoratore uno statuto giuridico e – per usare l'espressione della l.n. 142 – una «posizione» peculiare e consistentemente diversa rispetto a quella del lavoratore subordinato *tout court* o di altro lavoratore non socio che in qualsiasi altra forma instauri un rapporto di lavoro con la cooperativa. Questa posizione si riassume nella tradizionale formula del “cooperatore come imprenditore di se stesso”, intesa come esercizio in comune dell'attività economica organizzata, partecipazione al rischio d'impresa e alle decisioni, esercizio appropriato della delega e apporto di prestazioni di lavoro.

A questo proposito, è bene precisare che la partecipazione dei soci⁽⁷³⁵⁾ alla *corporate governance* non si esplica in una gestione assembleare, ma nella scelta dei dirigenti, nel ruolo di indirizzo dell'attività sociale, nel controllo della realizzazione corretta dei programmi sociali e nella decisione sulla ripartizione delle eccedenze attive di bilancio⁽⁷³⁶⁾.

Tali principi di partecipazione trovano ora una significativa conferma nella citata riforma del diritto societario di cui al d.lgs. n. 6/2003. Tra i principali elementi caratterizzanti della nuova disciplina codicistica della cooperazione vi sono, infatti, la previsione esplicita del cosiddetto “principio della porta aperta”; l'organizzazione democratica della società, imperniata sulla regola prevalente “una testa-un voto”; l'introduzione dell'istituto del ristorno e la previsione dello scambio mutualistico, che permette ai soci di realizzare il vantaggio mutualistico; il principio di parità di trattamento tra i soci.

A quest'ultimo proposito, l'art. 2516 c.c. stabilisce che nella costituzione e nell'esecuzione dei rapporti mutualistici debba essere rispettato il principio della parità di trattamento⁽⁷³⁷⁾. Come già

assenza dei quali la giurisprudenza anteriore alla l.n. 142 era solita ravvisare la natura fittizia della partecipazione societaria del socio, per poi dichiarare la sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato tra la cooperativa e lo pseudo-socio.

⁽⁷³⁵⁾ In questa sede, si è preferito non utilizzare l'espressione – anodina e spesso fonte di fraintendimenti – “autogestione”. G. SAPELLI, *La cooperazione tra economia e responsabilità sociale*, in M. GRANATA, *La Lombardia cooperativa*, Milano, 2002, pagg. 9-10, preferisce parlare di «partecipazione democratica alle decisioni (che si identifica impropriamente con l'autogestione)». Ciò non toglie che alcuni degli A. citati nella nota successiva utilizzino l'espressione autogestione, salvo poi precisarne il contenuto in modo da escludere l'assemblearismo.

⁽⁷³⁶⁾ Cfr. F. GALGANO, *L'autogestione cooperativa e il sistema organizzato di imprese*, in AA.VV., *L'impresa cooperativa negli anni 80. L'autogestione e i problemi della crisi economica*, Bari, 1982, pagg. 81-83, ove l'A. osserva che non vi può essere «gestione assembleare dell'impresa, giacché assemblearismo e direzione aziendale sono concetti tra loro incompatibili: la direzione aziendale richiede professionalità, esige efficienza, rapidità di decisioni; requisiti che nessuna assemblea può soddisfare. (...)». La direzione operativa deve, necessariamente, essere rimessa alla tecnostuttura. (...) Si può dire, con formula sintetica, che alle assemblee si addice il linguaggio della programmazione; ai consigli di amministrazione quello della gestione»; V. BUONOCORE, *Diritto della cooperazione*, op.cit., pag. 124: «Autogestione non significa eliminazione del *management*, né assemblearismo demagogico, né tanto meno approssimazione strutturale e funzionale dell'impresa. Autogestione significa, invece, mutamento effettivo dei rapporti società-socio ed effettiva incidenza del singolo organismo di base nell'ambito della struttura cooperativa di grado superiore e nell'ambiente sociale in cui opera. Autogestione significa introduzione di democrazia diretta a tutti i livelli della cooperativa»; G. GIUGNI, *L'apporto del movimento cooperativo all'ipotesi dell'autogestione*, in AA.VV., *L'impresa cooperativa negli anni 80 ...*, op. cit., pagg. 124-125: «credo che il modo peggiore per condurre l'impresa sia proprio quello assembleare, che non sia il metodo appropriato»; G. SAPELLI, *La cooperazione tra economia ...*, op.cit., pagg. 7-10 che parla di unificazione sociale, ma non funzionale, tra l'assemblea dei soci e la tecnostuttura.

⁽⁷³⁷⁾ Per una chiara trattazione del principio di parità di trattamento, v. A. BASSI, *Delle imprese cooperative...*, op.cit., pagg. 85-86 ove l'A. osserva che tale principio rappresenta uno degli effetti più caratteristici di quel collegamento tra contratto di società e contratto di scambio che rappresenta l'essenza della mutualità e impone che le eventuali discriminazioni fra i soci debbano essere ispirate ai

rilevato, la Relazione che accompagna lo schema di decreto legislativo afferma che tale principio, posto a tutela del corretto svolgimento del rapporto mutualistico, «potrà avere un grande ruolo nella corretta determinazione del prezzo della prestazione mutualistica (si pensi alle cooperative di consumo in senso ampio, alle cooperative edilizie) o nella remunerazione delle prestazioni dei soci (nelle cooperative di produzione e lavoro) e potrà consentire alla giurisprudenza di sanzionare i casi di mancata attuazione della mutualità riconducibili alla violazione della regola dell'uguaglianza». Vi sono poi una serie di norme – basti citare gli artt. 2528 e 2538 c.c. – volte a garantire la partecipazione dei soci alla cooperativa, come pure il perseguimento dello scopo mutualistico attraverso un'organizzazione sociale effettivamente democratica.

Gli artt. 2521 e 2545-*sexies* c.c. prevedono esplicitamente l'istituto del ristorno⁽⁷³⁸⁾ consistente nella restituzione almeno parziale ai soci del plusvalore creato dalla società cooperativa sotto forma di un risparmio di spesa (nel caso delle cooperative di consumo ovvero di credito) o di un aumento della retribuzione (nel caso delle cooperative di lavoro) e commisurati ai rapporti intrattenuti dai soci stessi con la cooperativa. Lo scambio mutualistico, che permette ai soci di conseguire il vantaggio mutualistico sotto forma di ristorni, si realizza, alla luce della nuova disciplina codicistica, attraverso due rapporti: al rapporto associativo, conferimento contro qualità di socio, si affianca un ulteriore rapporto di scambio, di volta in volta posto in essere dai soci per conseguire i beni ed i servizi offerti dalla società (contratti di compravendita o contratti di lavoro).

Tra i rapporti mutualistici (intesi come rapporti contrattuali tra soci e cooperativa distinti da quello societario) vanno annoverati i rapporti di lavoro dal momento che – come già rilevato – anche l'art. 1, comma 1 della l.n. 142 afferma esplicitamente che la medesima legge si applica alle cooperative nelle quali il rapporto mutualistico abbia ad oggetto la prestazione di attività lavorativa da parte del socio, sulla base di previsioni di regolamento che definiscono l'organizzazione del lavoro dei soci. L'art. 2521, commi 2 e 5, c.c. prevede, a tale riguardo, che i rapporti tra la società ed i soci debbano essere disciplinati dall'atto costitutivo ovvero da regolamenti che determinino i criteri e le regole inerenti allo svolgimento dell'attività mutualistica tra la società ed i soci.

La l.n. 142 va in sostanza a integrare le norme del diritto commerciale relativamente alla disciplina del rapporto (mutualistico) di lavoro, definendo un quadro di riferimento delle regole applicabili (necessariamente o facoltativamente) al socio lavoratore di cooperativa. Si conferma, ancora una volta, l'intreccio particolarmente stretto tra diritto commerciale e diritto del lavoro con riguardo alla disciplina della figura del socio lavoratore di cooperativa⁽⁷³⁹⁾.

La valorizzazione del ruolo attivo e delle prerogative dei soci lavoratori in seno alla cooperative di cui fanno parte si conforma pienamente anche alle normative e agli orientamenti comunitari in

principi della correttezza, della non arbitrarietà e giustificabilità obiettiva, in conformità a quelli che sono i principi fondamentali di socialità che circolano alla base del fenomeno cooperativistico.

⁽⁷³⁸⁾ V., in proposito, A. BASSI, *Delle imprese cooperative...*, *op.cit.*, pagg. 80-84, che chiarisce come l'istituto del ristorno rappresenti «una sorta di vantaggio *differito* che viene conseguito dai soci successivamente alla instaurazione dei rapporti di scambio con la società e, anche qui, dai soci che abbiano avuto rapporti contrattuali con la società».

⁽⁷³⁹⁾ Cfr., in proposito, L. FERLUGA, *La tutela del socio lavoratore ...*, *op.cit.*, pagg. 179-186, che però parla di difficile equilibrio tra dimensione lavoristica e societaria nella disciplina del rapporto di lavoro del socio di cooperativa.

materia di Società Cooperativa Europea (SCE). Il settimo considerando del Regolamento CE n. 1435/2003⁽⁷⁴⁰⁾ relativo allo statuto della SCE afferma, infatti, che «Le cooperative sono innanzi tutto gruppi di persone o persone giuridiche disciplinati da principi di funzionamento particolari, diversi da quelli applicabili agli altri operatori economici, tra cui il principio della struttura e del controllo democratici e la distribuzione degli utili netti d'esercizio su base equa». Il decimo considerando aggiunge poi che «i soci dovrebbero essere anche clienti, dipendenti o fornitori o essere comunque coinvolti nelle attività della SCE». La normativa comunitaria in tema di Società Cooperativa Europea e soprattutto la riforma del diritto societario italiano hanno, quindi, codificato una serie di principi rilevanti per quanto riguarda l'individuazione della cooperazione genuina e volti ad affermare che il riconoscimento della funzione sociale delle cooperative dipende dal perseguimento effettivo dello scopo mutualistico, dall'assenza in esse del fine di speculazione e dalla loro organizzazione autenticamente democratica.

Del resto, per tornare alla normativa italiana e segnatamente alla l.n.142, a presidio ulteriore ed effettivo dell'utilizzo corretto dello schema mutualistico e della genuinità dei rapporti associativi vengono poste anche le norme in materia di vigilanza⁽⁷⁴¹⁾ sugli enti cooperativi secondo i criteri direttivi della delega legislativa di cui all'art. 7 della legge, volti a verificare tra l'altro la natura mutualistica, l'effettività della base sociale e dello scambio mutualistico tra socio e cooperativa, come pure i regolamenti adottati dalle cooperative e la correttezza dei rapporti instaurati con i soci lavoratori.

Il d.lgs. 2 agosto 2002, n. 220⁽⁷⁴²⁾ («Norme in materia di riordino della vigilanza sugli enti cooperativi, ai sensi dell'articolo 7, comma 1, della legge 3 aprile 2001, n. 142, recante: "Revisione della legislazione in materia cooperativistica, con particolare riferimento alla posizione del socio lavoratore"») ha dato attuazione ai principi di delega.

Di particolare rilievo per la nostra indagine è la disposizione di cui all'art. 4 («Oggetto della revisione cooperativa»), comma 1 del d.lgs. n. 220, in base alla quale «la revisione cooperativa è finalizzata a: a) fornire agli organi di direzione e di amministrazione degli enti suggerimenti e consigli per migliorare la gestione ed il livello di democrazia interna, al fine di promuovere la reale partecipazione dei soci alla vita sociale; b) accertare, anche attraverso una verifica della gestione

⁽⁷⁴⁰⁾ Contestualmente al suddetto Regolamento CE n. 1435/2003 è stata approvata anche la Direttiva 2003/72/CE del Consiglio del 22 luglio 2003, che completa lo statuto della SCE per quanto riguarda il coinvolgimento dei lavoratori. Tale direttiva si riferisce, in particolare, alle procedure di informazione, consultazione e partecipazione, mediante le quali i rappresentanti dei lavoratori possono esercitare un'influenza sulle decisioni che devono essere adottate nell'ambito dell'impresa, e non contiene invece disposizioni riguardanti i soci lavoratori. Questi ultimi, del resto, facendo parte della compagine sociale, hanno diritto a ricevere le informazioni già nella loro veste di soci (v., in particolare, l'art. 60 Regolamento CE n. 1435/2003) ed anzi contribuiscono a determinare le scelte gestionali della società. V. ora, per quanto riguarda l'ordinamento italiano, il d.lgs. 6 febbraio 2007, n. 48 recante appunto «Attuazione della direttiva 2003/72/CE che completa lo statuto della società europea per quanto riguarda il coinvolgimento dei lavoratori».

⁽⁷⁴¹⁾ In merito alla vigilanza ed ai controlli amministrativi: E. CUSA, *La vigilanza amministrativa sulle cooperative: profili generali*, in L. NOGLER-M. TREMOLADA-C. ZOLI, *La riforma della posizione ...*, op. cit., pagg. 476-491, che osserva come «seppur con gradi diversi, sia la legislazione ordinaria, sia la Costituzione (art. 45, comma 1°) indicano la mutualità, la democraticità e l'assenza o, comunque, la limitazione dell'intento speculativo come i tratti salienti della cooperazione» e conseguentemente «su queste peculiarità si deve (...) concentrare la vigilanza (ma anche l'assistenza) amministrativa sulla gestione delle cooperative».

⁽⁷⁴²⁾ V., in proposito il commentario di L.F. PAOLUCCI, *Riordino della vigilanza sugli enti cooperativi*, *Nuove Leggi Civ. Comm.*, 2003, pagg. 1155-1174.

amministrativo-contabile, la natura mutualistica dell'ente, verificando l'effettività della base sociale, la partecipazione dei soci alla vita sociale ed allo scambio mutualistico con l'ente, la qualità di tale partecipazione, l'assenza di scopi di lucro dell'ente, nei limiti previsti dalla legislazione vigente, e la legittimazione dell'ente a beneficiare delle agevolazioni fiscali, previdenziali e di altra natura»⁽⁷⁴³⁾. Il comma 3 del medesimo art. 4 stabilisce poi esplicitamente che «il revisore verifica l'eventuale esistenza del regolamento interno adottato dall'ente cooperativo ai sensi dell'articolo 6 della legge 3 aprile 2001, n. 142, e accerta la correttezza e la conformità dei rapporti instaurati con i soci lavoratori con quanto previsto nel regolamento stesso».

Altra e diversa questione attiene, purtroppo, all'effettività dell'istituto della revisione prevista a cadenza almeno biennale e alla sua capacità di individuare le manifestazioni della falsa cooperazione, che si annidano più facilmente al di fuori delle Associazioni nazionali di rappresentanza del movimento cooperativo. Infatti – a quanto risulta⁽⁷⁴⁴⁾ – mentre la revisione interessa oltre il 90% delle cooperative aderenti alle Centrali di rappresentanza, sono proprio le cooperative non aderenti a tali Associazioni a evitare in gran parte i controlli in questione. Ciò è dovuto soprattutto alle modalità e ai soggetti abilitati alla revisione⁽⁷⁴⁵⁾.

Quanto poi all'ispezione straordinaria – disposta dal Ministero delle Attività Produttive (ora dello Sviluppo Economico) sulla base di programmati accertamenti a campione, di esigenze di approfondimento derivanti dalle revisioni cooperative ed ogni qualvolta se ne ravvisi l'opportunità⁽⁷⁴⁶⁾ – essa è tra l'altro finalizzata ad accertare l'esatta osservanza delle norme legislative, regolamentari, statutarie e mutualistiche (art. 9, comma 1, lett. a) del d.lgs. n. 220), nonché la correttezza dei rapporti instaurati con i soci lavoratori e l'effettiva rispondenza di tali rapporti rispetto al regolamento e alla contrattazione collettiva di settore od alle tariffe vigenti (art. 9, comma 1, lett. f) del d.lgs. n. 220).

Oltre ai provvedimenti sanzionatori di carattere generale previsti dall'art. 12, comma 1⁽⁷⁴⁷⁾ del d.lgs. n. 220, è specificamente previsto che «agli enti cooperativi che commettono reiterate e gravi violazioni del regolamento di cui all'articolo 6 della legge 3 aprile 2001, n. 142, si applicano

⁽⁷⁴³⁾ Sul punto, E. CUSA, *Il procedimento assembleare nella società cooperativa e il principio democratico*, Giur.Comm., 2004, I, pagg. 844-846.

⁽⁷⁴⁴⁾ Cfr. i dati e i rilievi anche di ordine pratico forniti da Dario Vedani in F. SCARPELLI (a cura di), *Cooperative vere e cooperative non genuine ...*, op.cit., pagg. 76-77. V. anche l'accordo 31 maggio 2007 relativo al «Tavolo di concertazione. Sistema di tutele, mercato del lavoro e previdenza. Proposte comuni di AGCI, CONFCOOPERATIVE, LEGACOOP, CGIL, CISL, UIL in materia di cooperative "spurie", appalti e dumping contrattuale», ove Centrali cooperative e organizzazioni sindacali rilevano: «ci risulta che, allo stato, delle 40.000 possibili revisioni concernenti cooperative non aderenti alle Associazioni di rappresentanza, ne risultino pervenute presso gli Uffici della Direzione generale del Ministero competente non più di 2.000».

⁽⁷⁴⁵⁾ V. l'art. 2, d.lgs. n. 220/2002, in base al quale per le cooperative aderenti alle Associazioni nazionali di rappresentanza del movimento cooperativo le revisioni sono effettuate dalle Associazioni stesse a mezzo di revisori da esse incaricati, mentre per le cooperative non aderenti sono effettuate dal Ministero delle Attività Produttive (ora Ministero dello Sviluppo Economico).

⁽⁷⁴⁶⁾ Art. 8, d.lgs. n. 220/2002.

⁽⁷⁴⁷⁾ Il cui contenuto letterale è il seguente: «Il Ministero, sulla base delle risultanze emerse in sede di vigilanza, valutate le circostanze del caso, può adottare, i seguenti provvedimenti: a) cancellazione dall'albo nazionale degli enti cooperativi ovvero, ..., cancellazione dal registro prefettizio e dallo schedario generale della cooperazione; b) gestione commissariale ...; c) scioglimento per atto dell'autorità ...; d) sostituzione dei liquidatori ...; e) liquidazione coatta amministrativa ... ».

le disposizioni di cui all'articolo 2543 del codice civile» (ora – dopo l'entrata in vigore del d.lgs. n. 6/2003 – art. 2545-*sexiesdecies* c.c.), vale a dire le norme in materia di gestione commissariale.

Torna, quindi, ad essere ribadita – anche con specifico riferimento alla disciplina del socio lavoratore – la centralità dei controlli, previsti già dal disposto dell'art. 45 Cost., per assicurare il carattere e le finalità della cooperazione. A questo proposito è stato giustamente rilevato che «il problema è se poi queste due forme di vigilanza (ordinaria e straordinaria) si esplicheranno in concreto nella direzione voluta dal legislatore. Ma questo è il solito problema di attuazione pratica della volontà legislativa ed è anche, (...), una questione di esercizio del controllo democratico, sia da parte delle assemblee e dei singoli soci sia da parte delle stesse centrali dell'associazionismo cooperativo alle quali è assegnato un compito particolare in tema di vigilanza e che dovrebbero essere interessate ad esercitarlo, proprio per combattere la scorrettezza di quelle cooperative che rispondono ben poco alle finalità mutualistiche per le quali sono state costituite»⁽⁷⁴⁸⁾.

Tutti gli elementi passati in rassegna portano a concludere che – se la cooperazione è ispirata a genuini principi mutualistici e i diritti di partecipazione, decisione e controllo sulla gestione sociale sono effettivi e garantiti – la prestazione di lavoro è un elemento, certo fondamentale ma non esclusivo, del più ampio concorso reso dal socio al raggiungimento dello scopo di un'impresa collettiva di cui egli è, a sua volta, pienamente partecipe. L'elemento associativo è, quindi, da considerare prevalente anche rispetto all'obbligo di effettuare una prestazione continuativa di lavoro in stato di subordinazione «tecnico-funzionale»⁽⁷⁴⁹⁾ a beneficio della società e l'organizzazione del lavoro da parte della tecnostruttura – in quanto indispensabile per un efficiente funzionamento dell'impresa – è pienamente compatibile con un genuino *status* di socio lavoratore.

Non c'è, quindi, ragione per uno statuto giuridico del socio lavoratore del tutto identico a quello del (differente) rapporto di lavoro prestato, per usare le parole della Consulta, in condizioni di duplice alienità: «l'alienità (nel senso di destinazione esclusiva ad altri) del risultato per il cui conseguimento la prestazione di lavoro è utilizzata, e l'alienità dell'organizzazione produttiva in cui la prestazione si inserisce»⁽⁷⁵⁰⁾.

10. I diritti individuali e collettivi del socio lavoratore e le altre normative applicabili (in quanto compatibili).

L'art. 2 della l.n. 142, nella sua originaria formulazione (prima dell'integrazione operata dalla l.n. 30/2003, di cui subito si dirà e che tuttavia non pare modificare in modo sostanziale la portata della norma), disponeva testualmente che: «Ai soci lavoratori di cooperativa con rapporto di lavoro subordinato si applica la legge 20 maggio 1970, n. 300, con esclusione dell'articolo 18 ogni volta che venga a cessare, col rapporto di lavoro, anche quello associativo. Si applicano altresì tutte le vigenti disposizioni in materia di sicurezza e igiene del lavoro. Agli altri soci lavoratori si applicano gli articoli 1, 8, 14 e 15 della medesima legge n. 300 del 1970, nonché le disposizioni previste dal decreto legislativo 19 settembre 1994, n. 626, e successive modificazioni, e quelle previste dal decreto legislativo 14 agosto 1996, n. 494, in quanto compatibili con le modalità della prestazione lavorativa. In relazione alle peculiarità del sistema cooperativo, forme specifiche di

⁽⁷⁴⁸⁾ Così C. SMURAGLIA, *Lavoro e lavori ...*, op.cit., pag. 1021.

⁽⁷⁴⁹⁾ Corte cost., 12 febbraio 1996, n. 30, cit..

⁽⁷⁵⁰⁾ Corte cost., 12 febbraio 1996, n. 30, cit..

esercizio dei diritti sindacali possono essere individuate in sede di accordi collettivi tra le associazioni nazionali del movimento cooperativo e le organizzazioni sindacali dei lavoratori, comparativamente più rappresentative».

Tale previsione esplicita l'applicazione nei confronti dei soci lavoratori di alcune normative, che quindi non devono superare il vaglio di compatibilità con la peculiare posizione del socio lavoratore di cooperativa previsto in linea generale dall'art. 1, comma 3 della l.n. 142⁽⁷⁵¹⁾. Fermo restando il particolare rilievo derivante dalla citata esclusione dell'art. 18 dello Statuto dei lavoratori ogni volta che venga a cessare, col rapporto di lavoro, anche quello associativo, per il resto, ai soci lavoratori con rapporto di lavoro subordinato si applicano tutte le altre disposizioni dello Statuto dei lavoratori.

L'art. 9 della l.n. 30/2003 ha, peraltro, inserito dopo il primo periodo del comma 1 dell'articolo 2 della l.n. 142 la seguente previsione: «L'esercizio dei diritti di cui al titolo III della citata legge n. 300 del 1970 trovano applicazione compatibilmente con lo stato di socio lavoratore, secondo quanto determinato da accordi collettivi tra associazioni nazionali del movimento cooperativo e organizzazioni sindacali dei lavoratori comparativamente più rappresentative». Attraverso il rinvio alla negoziazione collettiva, viene rimarcata con riferimento ai diritti sindacali, e in particolare alla legislazione promozionale di cui al titolo III dello Statuto dei lavoratori, la peculiarità del settore cooperativo e dello stesso socio lavoratore, al contempo coimprenditore associato e prestatore di lavoro. Tale disposizione è, però, oggetto di controversa interpretazione: le Centrali cooperative affermano che l'esercizio dei diritti di cui al titolo III della l.n. 300/1970 è condizionato alla conclusione degli accordi collettivi, mentre le organizzazioni sindacali sostengono che la stipulazione di tali accordi è meramente eventuale e che, in assenza degli stessi, trova integrale e diretta applicazione il titolo III dello Statuto dei lavoratori. Sulla base di tali ultime valutazioni, le organizzazioni sindacali non hanno sinora ritenuto utile addivenire alla stipulazione degli accordi collettivi volti a regolare l'esercizio dei diritti sindacali di cui al titolo III dello Statuto dei lavoratori⁽⁷⁵²⁾. I primi interventi della giurisprudenza di merito – avallando le tesi di parte sindacale – ritengono che «i diritti sindacali di cui al titolo III dello Statuto dei lavoratori sono pienamente applicabili ai soci di cooperative che siano anche lavoratori subordinati, a prescindere dalla contrattazione collettiva alla quale è consentito *eventualmente* di dettare specifici limiti giustificati dalla realtà societaria»⁽⁷⁵³⁾.

Ai soci lavoratori con rapporto diverso da quello subordinato si applicano solo gli articoli 1 («Libertà di opinione»), 8 («Divieto di indagini sulle opinioni»), 14 («Diritto di associazione e di attività

⁽⁷⁵¹⁾ Cfr. M. DE LUCA, *Il socio lavoratore ...*, op.cit., col. 241.

⁽⁷⁵²⁾ C. ZOLI, *Le modifiche ...*, op.cit., pag. 296 delinea l'esistenza di un obbligo a trattare in capo agli agenti negoziali e sostiene che, in caso di esito negativo della trattativa, si imporrebbe l'intervento del Giudice in chiave sostitutiva nella determinazione del significato del filtro di compatibilità, al fine di risolvere il contenzioso in ordine alla fruizione dei diritti sindacali.

⁽⁷⁵³⁾ Trib. Torino, 22 febbraio 2005 (decr.), est. Malanetto, a quanto consta inedita. Sostanzialmente nello stesso senso Trib. Milano, 5 agosto 2005 (decr.), *D&L – Riv.Crit.Dir.Lav.*, 2005, pag. 738 e Trib. Voghera, 2 ottobre 2003 (decr.), *D&L – Riv.Crit.Dir.Lav.*, 2003, pag. 735. Quest'ultima pronuncia ha ritenuto che la modifica dell'art. 2 della l.n. 142 ad opera dell'art. 9 della l.n. 30/2003 non comporta l'abrogazione delle norme contrattuali regolatrici dei diritti di cui al Titolo III Statuto dei lavoratori vigenti al momento dell'entrata in vigore della nuova disciplina: ciò anche in ragione del fatto che la nuova formulazione dell'art. 2 demanda proprio alla contrattazione collettiva la concreta disciplina dell'esercizio dei diritti di cui al Titolo III compatibilmente con lo stato di socio lavoratore.

sindacale») e 15 («Atti discriminatori») della l.n. 300/1970, nonché le disposizioni in materia di sicurezza e salute sul lavoro⁽⁷⁵⁴⁾. Tali disposizioni in materia di sicurezza si applicano, peraltro, se ed in quanto compatibili con le modalità della prestazione lavorativa⁽⁷⁵⁵⁾.

Di portata generale (vale a dire riferita a tutti i soci lavoratori) sembra poi la previsione in base alla quale forme specifiche di esercizio dei diritti sindacali possono essere individuate, in relazione alle peculiari caratteristiche del sistema cooperativo, in sede di accordi collettivi tra le associazioni nazionali del movimento cooperativo e le organizzazioni sindacali dei lavoratori, comparativamente più rappresentative⁽⁷⁵⁶⁾. In ogni caso, l'esplicito riconoscimento dei diritti sindacali in capo ai soci lavoratori risponde ad un'esigenza manifestata non solo da questi ultimi, ma anche dalla dottrina e dalle stesse Centrali cooperative, che hanno sostanzialmente riconosciuto la necessità dell'attività sindacale anche all'interno delle cooperative⁽⁷⁵⁷⁾.

Legata al tema dell'esercizio dei diritti sindacali è poi l'applicabilità dell'art. 28 Statuto dei lavoratori, da ritenersi ora pacifica e non controvertibile, pur a fronte di un prevalente orientamento giurisprudenziale in senso negativo formatosi anteriormente all'approvazione della l.n. 142⁽⁷⁵⁸⁾ e di qualche dubbio avanzato da parte della dottrina anche in relazione alla nuova disciplina⁽⁷⁵⁹⁾. In proposito, alcune pronunce dei Giudici di merito⁽⁷⁶⁰⁾ sono già intervenute a chiarire l'applicabilità della procedura per repressione della condotta antisindacale con riferimento a comportamenti della cooperativa suscettibili di ledere la libertà sindacale dei soci lavoratori⁽⁷⁶¹⁾.

A fronte di queste esplicite previsioni che indicano alcune disposizioni certamente applicabili ai soci lavoratori, rimane il problema di individuare le normative compatibili con la posizione del socio lavoratore ai sensi dell'art. 1, comma 3, secondo periodo della l.n. 142⁽⁷⁶²⁾. La dottrina si è

⁽⁷⁵⁴⁾ T. TREU, *Politiche del lavoro ...*, op.cit., pagg. 184-185 rileva che le normative in materia di salute e sicurezza del lavoro tendono ad applicarsi in modo indifferenziato alle varie attività di lavoro, anche perché connesse alla protezione di beni primari della persona che lavora.

⁽⁷⁵⁵⁾ Cfr. L. NOGLER-M. TREMOLADA-C. ZOLI, *Note introduttive*, op.cit., pagg. 341-342.

⁽⁷⁵⁶⁾ C. ZOLI, *Le modifiche ...*, op.cit., pag. 295 rileva che, dopo la suddetta modifica di cui alla l.n. 30/2003, la disposizione di cui all'ultimo periodo dell'art. 2 deve essere circoscritta ai diritti sindacali diversi da quelli previsti dal titolo III dello Statuto dei lavoratori.

⁽⁷⁵⁷⁾ In generale, sul ruolo e l'utilità del sindacato all'interno delle imprese cooperative, cfr. F. GALGANO, *L'autogestione cooperativa ...*, op.cit., pagg. 83-85; G. GIUGNI, *L'apporto del movimento cooperativo ...*, op.cit., pag. 129; V. GALETTI, *Impresa cooperativa e sistema produttivo*, in W. BRIGANTI (a cura di), *Il movimento cooperativo in Italia 1963-1980*, Roma-Bologna, 1982, pagg. 359-360.

⁽⁷⁵⁸⁾ V., dopo l'approvazione della l.n. 142 ma (ovviamente) in relazione a casi anteriori alla sua entrata in vigore, Cass., 27 agosto 2002, n. 12584, *Riv.It.Dir.Lav.*, 2003, II, pag. 482; Cass., 27 novembre 2002, n. 14040, *Mass.Giust.Civ.*, 2002, pag. 1739. *Contra*, per l'applicabilità dell'art. 28 Statuto dei lavoratori anche prima della novella legislativa, C.App. Milano, 30 marzo 2001, *Riv.It.Dir.Lav.*, 2002, II, pag. 724.

⁽⁷⁵⁹⁾ A. MARESCA, *Il rapporto di lavoro ...*, op.cit., 2002, pag. 627: «preso atto che la giurisprudenza di legittimità non ammette le associazioni sindacali di soci di cooperativa all'azione prevista dall'art. 28, legge n. 300 del 1970, sembra possibile che forme alternative di tutela in sede arbitrale possano essere convenzionalmente attivate con gli accordi collettivi di cui all'art. 2».

⁽⁷⁶⁰⁾ Trib. Cuneo, 5 gennaio 2002 (decr.) e Trib. Vigevano, 11 febbraio 2002 (decr.), entrambi in *D&L - Riv.Crit.Dir.Lav.*, 2002, pag. 71; Trib. Voghera, 2 ottobre 2003 (decr.), cit.; Trib. Roma, 23 gennaio 2003 (decr.), *Riv.Giur.Lav.*, 2004, II, pag. 388; Trib. Torino, 22 febbraio 2005 (decr.), cit.; Trib. Milano, 5 agosto 2005 (decr.), cit. V., però, Trib. Bergamo, 8 ottobre 2004, *Dir.Rel.Ind.*, 2005, pag. 780.

⁽⁷⁶¹⁾ In particolare Trib. Vigevano, 11 febbraio 2002 (decr.), cit., si domanda retoricamente che senso giuridico avrebbe riconoscere il diritto di associazione e di attività sindacale e il divieto di atti discriminatori in campo sindacale all'interno delle cooperative senza consentire, nel contempo, l'utilizzazione dell'apposito strumento di tutela apprestato dall'art. 28 Statuto dei lavoratori.

⁽⁷⁶²⁾ L. NOGLER-M. TREMOLADA-C. ZOLI, *Note introduttive*, op.cit., pag. 343 osservano che gli effetti e gli esiti del giudizio di compatibilità sono totalmente affidati alla discrezionalità dell'interprete. Cfr. anche D. VEDANI, *Le novità per il socio lavoratore di cooperativa*,

incaricata di avanzare alcune ipotesi in relazione all'applicabilità o meno di diverse disposizioni ai soci lavoratori con rapporto di lavoro subordinato (licenziamenti collettivi, Cassa Integrazione Guadagni Straordinaria, Trattamento di Fine Rapporto, Fondo di Garanzia per il T.F.R.), dovendo peraltro fare in modo problematico i conti con quanto previsto da discipline anteriori alla l.n. 142.

L'opinione più convincente appare, ancora una volta, quella che fa dipendere la valutazione di compatibilità dal rispetto dei presupposti dell'inscindibilità del rapporto di lavoro da quello associativo e della funzionalizzazione di entrambi i rapporti al raggiungimento degli scopi sociali⁽⁷⁶³⁾.

A fronte di questi parametri di valutazione non sembrano sussistere motivi ostativi all'applicazione ai soci lavoratori con rapporto di lavoro subordinato delle discipline relative ai licenziamenti collettivi (pur con alcuni consistenti temperamenti e adattamenti⁽⁷⁶⁴⁾), alla Cassa Integrazione Guadagni Straordinaria, al Trattamento di Fine Rapporto⁽⁷⁶⁵⁾ e al Fondo di Garanzia per il T.F.R..

È stato, invece, osservato che – considerati il rilievo che ai fini dell'ingresso in società conserva il gradimento della cooperativa e l'inscindibilità del rapporto associativo da quello di lavoro – sembra possibile escludere l'applicabilità delle normative inerenti le assunzioni riservate alle c.d. "fasce deboli" (ove ancora prevista) e il collocamento obbligatorio dei disabili (l.n. 68/1999)⁽⁷⁶⁶⁾.

Inoltre, parte della dottrina afferma, sia pure in termini dubitativi, l'incomputabilità dei soci lavoratori con rapporto di lavoro subordinato nel livello occupazionale richiesto dall'art. 35 dello Statuto dei Lavoratori per l'accesso alla tutela reale⁽⁷⁶⁷⁾, anche sulla scorta di quanto previsto dall'art. 4, comma 1, della citata l.n. 68/1999 in materia di accesso al lavoro dei disabili⁽⁷⁶⁸⁾. In senso contrario, si potrebbe peraltro rilevare che proprio l'art. 2 della l.n. 142 ritiene applicabile – in linea generale ed eccezion fatta per le specifiche esclusioni, limitazioni o deroghe previste dal medesimo art. 2 – la l.n. 300/1970 ai soci lavoratori con rapporto di lavoro subordinato. In particolare, l'applicazione dell'art. 18 dello Statuto dei lavoratori è esclusa solo allorché venga a cessare, col rapporto di lavoro, anche quello associativo: tale disposizione, ragionando *a contrario*, porta a concludere che l'art. 18 risulta applicabile al socio lavoratore ove col rapporto di lavoro non venga a cessare anche quello associativo⁽⁷⁶⁹⁾. Ne deriva, di conseguenza, che se l'art. 18 è appli-

Dir.Prat.Lav., n. 20/2001 pag. 1307 e segg., secondo il quale il concetto di compatibilità non appare per niente univoco, potendosi facilmente prestare ad interpretazioni soggettive.

⁽⁷⁶³⁾ M. DE LUCA, *Il socio lavoratore ...*, *op. cit.*, col. 240. Cfr. L. NOGLER–M. TREMOLADA–C. ZOLI, *Note introduttive*, *op. cit.*, pag. 342.

⁽⁷⁶⁴⁾ E. GRAGNOLI, *Collegamento negoziale e recesso ...*, *op. cit.*, pag. 446 correttamente rileva che in tema di determinazione della persona da licenziare per giustificato motivo oggettivo o nell'ambito dei recessi collettivi, nell'impostazione dei criteri di scelta l'impresa deve privilegiare i soci rispetto ad altri dipendenti, in attuazione del suo fine mutualistico, a prescindere dall'anzianità, dai carichi di famiglia e, per mansioni fungibili, dalle stesse esigenze aziendali.

⁽⁷⁶⁵⁾ Anche in questo caso con alcune possibili particolarità, come rileva D. VEDANI, *Cooperative di lavoro: Tfr e previdenza complementare*, in *Dir.Prat.Lav.*, n. 17/2007, pag. 1071 e segg.

⁽⁷⁶⁶⁾ C. ZOLI, *Le modifiche ...*, *op. cit.*, pagg. 284-285, ove anche l'osservazione che la verifica di compatibilità non sembra consentire deroghe molto rilevanti alla disciplina applicabile al tipo lavoro subordinato, eccezion fatta (appunto) per le disposizioni dirette ad incidere sulla costituzione del rapporto di lavoro.

⁽⁷⁶⁷⁾ Di questo avviso: M. DE LUCA, *Il socio lavoratore ...*, *op. cit.*, coll. 240-241.

⁽⁷⁶⁸⁾ L'articolo 4, comma 1 della l.n. 68/1999 dispone che, agli effetti della determinazione del numero dei soggetti disabili da assumere, non sono computabili tra i dipendenti i soci di cooperative di produzione e lavoro.

⁽⁷⁶⁹⁾ Sul punto, in modo specifico, Trib. Milano, 15 gennaio 2007, cit.

cabile anche al socio lavoratore, quest'ultimo dovrebbe rientrare nel novero dei lavoratori computabili per determinare la soglia dimensionale di cui all'art. 35 della l.n. 300/1970.

11. Il trattamento economico del socio lavoratore.

Il ravvicinamento tra la disciplina applicabile al lavoratore subordinato e quella applicabile al socio lavoratore con rapporto di lavoro subordinato diviene sostanziale con riferimento al trattamento economico.

Prevede, infatti, l'art. 3, comma 1, prima parte della l.n. 142 che «fermo restando quanto previsto dall'articolo 36 della legge 20 maggio 1970, n. 300» – vale a dire, in particolare, gli «Obblighi dei titolari di benefici dallo Stato e degli appaltatori di opere pubbliche» di applicare o far applicare nei confronti dei lavoratori dipendenti condizioni non inferiori a quelle risultanti dai contratti collettivi di lavoro della categoria e della zona⁽⁷⁷⁰⁾ – «le società cooperative sono tenute a corrispondere al socio lavoratore un trattamento economico complessivo proporzionato alla quantità e qualità del lavoro prestato e comunque non inferiore ai minimi previsti, per prestazioni analoghe, dalla contrattazione collettiva nazionale del settore o della categoria affine»⁽⁷⁷¹⁾. Ai soci lavoratori con rapporto di lavoro subordinato viene, quindi, garantita – in conformità all'art. 36 Cost.⁽⁷⁷²⁾, il cui dettato viene parzialmente riproposto nella formulazione dell'art. 3 della l.n. 142 – la proporzionalità e sufficienza del trattamento economico complessivo erogato loro dalla cooperativa. A questo proposito, il parametro è costituito dai minimi previsti, per prestazioni analoghe, dalla contrattazione collettiva nazionale del settore o della categoria affine⁽⁷⁷³⁾.

⁽⁷⁷⁰⁾ V., in giurisprudenza, Trib. Monza, 12 maggio 2003, *Foro It.*, 2003, I, col. 3451.

⁽⁷⁷¹⁾ C. ZOLI-E. CUSA, *Il trattamento economico del socio lavoratore*, in L. NOGLER-M. TREMOLADA-C. ZOLI, *La riforma della posizione ...*, *op.cit.*, pag. 407, condivisibilmente affermano che il richiamo all'art. 36 Cost. appare ispirato alla volontà del legislatore non soltanto di tutelare il socio lavoratore, ma anche, e forse soprattutto, di regolare la concorrenza fra i vari attori del mercato, imprese cooperative e non. La disposizione in materia di trattamento economico sembra incontrare il favore delle Centrali cooperative, o almeno di parte di esse. Osserva, infatti, il Presidente di Legacoop Toscana G. BERTINELLI, *Intervento, op.cit.*, pag. 3 del dattiloscritto: «Ci troviamo di fronte ad una scelta equilibrata, che risponde a diverse esigenze, tra le quali quella di tutelare i diritti costituzionali dei soci lavoratori; rendere difficile la vita alla cooperazione falsa; rispettare le regole della concorrenza, soprattutto evitando di far leva sulla riduzione del costo del lavoro; confermare alcuni margini di flessibilità affidando all'assemblea (cioè ai soci stessi) la competenza di corrispondere il "secondo livello remunerativo" (articolo 3, lettera a) e, ovviamente, il ristorno (articolo 3, lettera b). Sono esigenze che devono essere coordinate e rese coerenti ad una figura giuridica che, come afferma la stessa legge, partecipa al rischio d'impresa, ai risultati economici e alle decisioni sulla loro destinazione, ma ha diritto ad un trattamento economico proporzionato alla quantità e qualità del lavoro prestato».

⁽⁷⁷²⁾ V. in relazione a controversia cui *ratione temporis* non era applicabile la l.n. 142, Cass., 28 agosto 2004, n. 17250, *D&L – Riv. Crit. Dir. Lav.*, 2004, pag. 961: «È vero ... che tale canone retributivo posto dall'art. 3 della cit. legge n. 142 ... non trova applicazione retroattiva; ma la ricordata evoluzione normativa ... aveva già creato un contesto favorevole all'applicazione diretta, anche nella fattispecie del socio lavoratore, del canone della retribuzione proporzionata e sufficiente ... che va letto congiuntamente alla generale prescrizione del primo comma dell'art. 35 Cost.. (...) ... la affermata forza espansiva dell'art. 36, primo comma, Cost., ..., va bilanciata con altro valore costituzionalmente protetto, quale quello previsto dall'art. 45, primo comma, Cost. Ossia il canone della retribuzione proporzionata e sufficiente è sì applicabile direttamente anche al socio lavoratore, (...), ma nella misura in cui non risulti vulnerata la funzione sociale della cooperazione a carattere di mutualità. (...). Sicché a fronte della richiesta del socio lavoratore di adeguamento della retribuzione percepita al canone di quella proporzionata e sufficiente la cooperativa ... può eccepire che il livello retributivo riconosciuto è quello in concreto compatibile con la possibilità per la cooperativa stessa di operare».

⁽⁷⁷³⁾ A. VALLEBONA, *L'incostituzionale stravolgimento ...*, *op.cit.*, pag. 814, ritiene incostituzionale, per palese violazione dell'art. 39 Cost., l'imposizione di trattamenti economici non inferiori a quelli previsti dai contratti collettivi, trattandosi della estensione per legge della efficacia dei contratti collettivi di diritto comune a tutti i soci-dipendenti della cooperativa (al di fuori dei casi di legittima incentivazione

Come già rilevato, una condizione di miglior favore⁽⁷⁷⁴⁾ resta salva per quei soci lavoratori con rapporto di lavoro subordinato che eroghino le loro prestazioni lavorative in favore di cooperative che godano di benefici da parte dello Stato ovvero siano aggiudicatrici di appalti di opere pubbliche: in questo caso ai soci lavoratori con rapporto di lavoro subordinato spettano condizioni non inferiori a quelle risultanti dai contratti collettivi di lavoro della categoria e della zona.

Il principio generale del *favor*, pacificamente applicabile ai lavoratori dipendenti, pare debba trovare applicazione anche nel caso condizioni di miglior favore siano stabilite da contratti collettivi direttamente applicabili nei confronti di soci lavoratori con rapporto di lavoro subordinato⁽⁷⁷⁵⁾.

Di particolare rilievo è poi l'estensione di parametri vincolanti di commisurazione del compenso dovuto anche ai rapporti di lavoro diversi da quello subordinato per i quali si stabilisce che le società cooperative siano tenute a corrispondere al socio lavoratore un trattamento economico complessivo proporzionato alla quantità e qualità del lavoro prestato e comunque non inferiore, «in assenza di contratti o accordi collettivi specifici, ai compensi medi in uso per prestazioni analoghe rese in forma di lavoro autonomo» (art. 3, comma 1, seconda parte della l.n. 142)⁽⁷⁷⁶⁾. Ritiene, infatti, la dottrina prevalente che il riferimento al trattamento economico complessivo proporzionato alla quantità e qualità del lavoro prestato, essendo riferito in generale al socio lavoratore, debba riguardare anche i soci con rapporti di lavoro diversi da quello subordinato, cui si applicheranno in via prioritaria i contratti e gli accordi collettivi specifici. Solo in assenza di tali contratti ed accordi collettivi specifici opererà la garanzia di un trattamento economico complessivo non inferiore ai compensi medi in uso per prestazioni analoghe rese in forma di lavoro autonomo⁽⁷⁷⁷⁾.

Ulteriori trattamenti economici possono essere deliberati dall'assemblea, in favore del socio lavoratore con rapporto di lavoro subordinato, a titolo di maggiorazione retributiva ovvero di ristorno.

Nel primo caso, l'assemblea – secondo le modalità stabilite in accordi collettivi tra le associazioni nazionali del movimento cooperativo e le organizzazioni sindacali dei lavoratori, comparativamente più rappresentative – può erogare trattamenti economici ulteriori a titolo di maggiorazione retributiva (art. 3, comma 2, lett. a) della l.n. 142).

Nel secondo caso, l'assemblea, in sede di approvazione del bilancio di esercizio, può erogare ulteriori trattamenti economici a titolo di ristorno, «in misura non superiore al 30 per cento dei

all'applicazione dei contratti collettivi prevista dall'art. 36 dello Statuto dei lavoratori). Operando una ricognizione sulle diverse interpretazioni della norma in esame, C. ZOLI, *Le modifiche ...*, op. cit., pag. 299 osserva tuttavia che si è pressoché unanimemente convenuto che il rinvio ai contratti collettivi non comporta, né può comportare, l'applicazione diretta del contratto collettivo indicato dal legislatore (pena appunto l'incostituzionalità per contrasto con l'art. 39 Cost.), ma stabilisce solo il parametro di riferimento per la determinazione della retribuzione che la cooperativa deve garantire ai propri soci.

⁽⁷⁷⁴⁾ Infatti, secondo A. MARESCA, *Il rapporto di lavoro ...*, op. cit., pag. 623, «si deve ritenere che il trattamento economico ex art. 3 costituisce, probabilmente, un *minus* rispetto a quello derivante dall'art. 36 St.Lav. che, proprio per questo, deve restare, comunque, «fermo». C. ZOLI, *Il corrispettivo della prestazione lavorativa*, in L. NOGLER-M. TREMOLADA-C. ZOLI, *La riforma della posizione ...*, op. cit., pag. 411 aggiunge che il richiamo dell'art. 36, l.n. 300/1970 introduce in ogni caso una disposizione di miglior favore rispetto a quella dell'art. 3, l.n. 142, poiché i contratti collettivi di lavoro della categoria e della zona cui la norma rinvia «non sono soltanto quelli nazionali, ma anche gli accordi provinciali, se non addirittura aziendali, qualora più favorevoli».

⁽⁷⁷⁵⁾ Di questo avviso, M. DE LUCA, *Il socio lavoratore ...*, op. cit., col. 244.

⁽⁷⁷⁶⁾ Cfr. C. ZOLI, *Il corrispettivo ...*, op. cit., pagg. 413-414.

⁽⁷⁷⁷⁾ In questo senso: M. DE LUCA, *Il socio lavoratore ...*, op. cit., col. 244.

trattamenti retributivi complessivi di cui al comma 1 e alla lettera a), mediante integrazioni delle retribuzioni medesime, mediante aumento gratuito del capitale sociale sottoscritto e versato, ..., ovvero mediante distribuzione gratuita dei titoli di cui all'articolo 5 della legge 31 gennaio 1992, n. 59» (art. 3, comma 2, lett. b)).

La disposizione in ordine ai ristorni ha sollevato, peraltro, alcune perplessità.

In primo luogo, è stato rilevato che l'esenzione dei ristorni dalla base di computo per la contribuzione previdenziale – ai sensi dell'art. 4, comma 2 della l.n. 142 – e il riferimento – di cui all'art. 3, comma 1 della medesima legge – all'erogazione di un trattamento economico complessivo sulla base dei parametri di cui all'art. 36 Cost., potrebbe indurre le cooperative a soddisfare i requisiti di proporzionalità e sufficienza attraverso l'erogazione di una congrua parte del trattamento economico complessivo sotto forma di ristorni. In questo modo, le cooperative potrebbero soddisfare il disposto di cui all'art. 3, comma 1 della l.n. 142 e, contemporaneamente, ottenere un notevole risparmio di spesa per contributi⁽⁷⁷⁸⁾. A tale proposito, è stata quindi condivisibilmente avanzata la tesi secondo cui il beneficio dell'esenzione dei ristorni dalla base di computo per la contribuzione previdenziale possa essere riconosciuto solo laddove le cooperative applichino integralmente nei confronti dei propri soci lavoratori con rapporto di lavoro subordinato le disposizioni retributive previste dai C.C.N.L. di categoria⁽⁷⁷⁹⁾.

Altra questione di rilievo in tema di ristorni riguarda la possibilità di una loro attribuzione anche ai soci lavoratori con rapporto di lavoro diverso da quello subordinato. Il tenore letterale dell'art. 3, comma 2, lett. b) della l.n. 142 parrebbe escludere una tale possibilità, ma sembra invero ingiustificato e irrazionale escludere i soci lavoratori con rapporto di lavoro diverso da quello subordinato da un trattamento che è strettamente connesso al rapporto associativo e non appare influenzato dal tipo di rapporto di lavoro che intercorre tra la cooperativa e il socio lavoratore.

Una particolare eccezione alla disciplina del trattamento economico del socio lavoratore è stata poi prevista dall'art. 9 della l.n. 30/2003 che ha inserito il comma 2-bis nell'art. 3 della l.n. 142. Tale disposizione – in conformità ad una consolidata tradizione del settore della cooperazione della pesca che contempla il cosiddetto "trattamento alla parte" – prevede che «in deroga alle disposizioni di cui al comma 1, le cooperative della piccola pesca di cui alla legge 13 marzo 1958, n. 250, possono corrispondere ai propri soci lavoratori un compenso proporzionato all'entità del pescato, secondo criteri e parametri stabiliti dal regolamento interno previsto dall'articolo 6».

12. Il regolamento interno (e la sua certificazione).

Il regolamento interno della cooperativa assume rilevanza centrale nella nuova disciplina del socio lavoratore prevista dalla l.n. 142⁽⁷⁸⁰⁾, tanto da venir menzionato già nell'art. 1 della legge laddove si prevede che la prestazione di attività lavorative da parte del socio sia regolata «sulla base

⁽⁷⁷⁸⁾ Cfr. L. DI PAOLA, *Società cooperative ...*, op.cit., pag. 933.

⁽⁷⁷⁹⁾ D. VEDANI, *Le novità ...*, op.cit., pag. 1307 e segg. che ulteriormente chiarisce: «D'altro canto, se il ristorno deve rappresentare il vantaggio mutualistico, deve consistere in qualcosa che si va ad aggiungere alla retribuzione di mercato o di Ccnl, obiettivo minimo che il socio deve perseguire attraverso lo strumento cooperativo. Una volta raggiunto il salario di mercato (Ccnl) si potrà parlare di distribuzione di ristorni, realizzando così il vantaggio mutualistico. Vantaggio quest'ultimo che il legislatore ha incentivato, attraverso la "decontribuzione" predetta, sulla base dei principi indicati dall'art. 45 Cost.».

⁽⁷⁸⁰⁾ Cfr. S. PALLADINI, *Il lavoro nelle cooperative ...*, op.cit., pag. 98 e segg., la quale rileva il recupero di centralità dei profili di autodefinizione interna alla società cooperativa.

di previsioni di regolamento che definiscono l'organizzazione del lavoro dei soci». L'art. 4, comma 1 ne ribadisce poi l'importanza, stabilendo che «ai fini della contribuzione previdenziale ed assicurativa» – *id est* assistenziale – «si fa riferimento alle normative vigenti previste per le diverse tipologie di rapporti di lavoro adottabili dal regolamento delle società cooperative nei limiti di quanto previsto dall'articolo 6».

Infine, l'art. 6 della legge disciplina compiutamente il regolamento interno delle e stabilisce che «le cooperative di cui all'articolo 1 definiscono un regolamento, approvato dall'assemblea, sulla tipologia dei rapporti che si intendono attuare, in forma alternativa, con i soci lavoratori. Il regolamento deve essere depositato entro trenta giorni dall'approvazione presso la Direzione provinciale del lavoro competente per territorio. Il regolamento deve contenere in ogni caso: a) il richiamo ai contratti collettivi applicabili, per ciò che attiene ai soci lavoratori con rapporto di lavoro subordinato; b) le modalità di svolgimento delle prestazioni lavorative da parte dei soci, in relazione all'organizzazione aziendale della cooperativa e ai profili professionali dei soci stessi, anche nei casi di tipologie diverse da quella del lavoro subordinato; c) il richiamo espresso alle normative di legge vigenti per i rapporti di lavoro diversi da quello subordinato; d) l'attribuzione all'assemblea della facoltà di deliberare, all'occorrenza, un piano di crisi aziendale, nel quale siano salvaguardati, per quanto possibile, i livelli occupazionali e siano altresì previsti: la possibilità di riduzione temporanea dei trattamenti economici integrativi di cui al comma 2, lettera b), dell'articolo 3; il divieto, per l'intera durata del piano, di distribuzione di eventuali utili; e) l'attribuzione all'assemblea della facoltà di deliberare, nell'ambito del piano di crisi aziendale di cui alla lettera d), forme di apporto anche economico, da parte dei soci lavoratori, alla soluzione della crisi, in proporzione alle disponibilità e capacità finanziarie; f) al fine di promuovere nuova imprenditorialità, nelle cooperative di nuova costituzione, la facoltà per l'assemblea della cooperativa di deliberare un piano d'avviamento alle condizioni e secondo le modalità stabilite in accordi collettivi tra le associazioni nazionali del movimento cooperativo e le organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative».

Precisava, poi, il comma 2 dell'articolo 6 – nella formulazione originaria, anteriore alle modifiche apportate dalla l.n. 30/2003 – che «salvo quanto previsto alle lettere d), e) ed f) del comma 1, il regolamento non può contenere disposizioni derogatorie *in pejus* rispetto ai trattamenti retributivi ed alle condizioni di lavoro previsti dai contratti collettivi nazionali di cui all'articolo 3. Nel caso in cui violi la disposizione di cui al primo periodo, la clausola è nulla»⁽⁷⁸¹⁾.

Le cooperative sono, quindi, tenute a determinare, con regolamento interno approvato dall'assemblea, la tipologia dei rapporti da instaurare con i soci lavoratori, le modalità di svolgimento

⁽⁷⁸¹⁾ La Circolare 17 giugno 2002, n. 34 del Ministero del Lavoro sottolinea che in ordine al contratto collettivo applicabile, vertendosi su disciplina negoziale di diritto comune, esso esprime valore cogente per le cooperative aderenti alle Centrali cooperativistiche che lo abbiano sottoscritto. Al contrario – sostiene ancora la Circolare – per le altre cooperative opera il principio di libertà sindacale negativa ai sensi dell'art. 39 Cost. Per esse si ritiene applicabile, in virtù dell'art. 36 Cost., la sola parte economica del C.C.N.L. nel senso che la società cooperativa è tenuta alla corresponsione di un trattamento economico non inferiore ai minimi contrattuali previsti dai C.C.N.L. del settore o della categoria affine, salva restando, per il resto, l'osservanza del C.C.N.L. che la cooperativa ha dichiarato di applicare. Comunque, qualora non sia effettuato rinvio alle norme del contratto collettivo applicato, sussiste in capo al datore di lavoro l'obbligo (*ex d.lgs. n. 152/1997*) di fornire determinate, essenziali informazioni inerenti le condizioni applicabili al rapporto di lavoro instaurato.

delle prestazioni lavorative da parte dei soci, il richiamo ai contratti collettivi applicabili ai rapporti di lavoro subordinato, le normative di legge vigenti per i rapporti di lavoro diversi da quello subordinato e le misure per fronteggiare possibili crisi aziendali.

La previsione di cui al comma 1 dell'art. 6 ha dato adito ad alcuni dubbi con riferimento all'interpretazione dell'inciso «in forma alternativa»: da un lato, si è sostenuto – sulla base di un orientamento fatto proprio anche dal Ministero del lavoro – che sia possibile stipulare con il socio un solo rapporto di lavoro, sia esso di tipo subordinato, autonomo o parasubordinato⁽⁷⁸²⁾; dall'altro lato, si è invece ritenuto che per ogni figura professionale si debbano individuare le diverse possibili modalità di svolgimento della prestazione, che giustificano l'attuazione dell'una o dell'altra tipologia di lavoro⁽⁷⁸³⁾.

La dottrina ha da subito rilevato – in conformità alla giurisprudenza costituzionale in tema di indisponibilità del tipo contrattuale⁽⁷⁸⁴⁾ – che la qualificazione giuridica dei rapporti di lavoro instaurati dai soci con la cooperativa dipende in ogni caso dalle modalità di effettivo svolgimento del rapporto di lavoro e non può essere vincolata dalle previsioni del regolamento, che rimane un atto di autonomia privata non suscettibile di derogare ai criteri di qualificazione giuridica stabiliti dalla legge⁽⁷⁸⁵⁾. Proprio per tale ultimo motivo, del resto, in sede di approvazione della l.n. 142 si era deciso di espungere la procedura di certificazione, ritenendola inessenziale⁽⁷⁸⁶⁾ a fronte di un atto unilaterale espressivo appunto dell'autonomia privata della cooperativa.

Di particolare rilievo poi l'attribuzione all'assemblea della facoltà di deliberare, in caso di necessità, un piano di crisi aziendale, volto in primo luogo alla salvaguardia dei livelli occupazionali. Durante il periodo di crisi aziendale, il piano può prevedere la riduzione temporanea dei ristorni ovvero dei trattamenti economici integrativi connessi al rapporto associativo, come pure il divieto di distribuzione di utili per il periodo corrispondente. Oltre a ciò l'assemblea può deliberare forme di apporto anche economico, da parte dei soci lavoratori, alla soluzione della crisi, in proporzione alle disponibilità e capacità finanziarie⁽⁷⁸⁷⁾. In altri termini, i soci lavoratori possono deliberare, in

⁽⁷⁸²⁾ M. DE LUCA, *Il socio lavoratore ...*, op. cit., col. 247. La suddetta Circolare 17 giugno 2002, n. 34 del Ministero del Lavoro, al riguardo, afferma che «l'inciso della norma sulla circostanza che tale previsione debba essere introdotta in forma alternativa, farebbe escludere che lo stesso socio possa avere contemporaneamente un rapporto subordinato e uno di collaborazione cosa che invece accade di frequente con gli amministratori che sono anche soci lavoratori di cooperative».

⁽⁷⁸³⁾ Di questo avviso L. NOGLER, *Il regolamento interno*, in L. NOGLER-M. TREMOLADA-C. ZOLI, *La riforma della posizione ...*, op. cit., pag. 469, secondo i quali l'espressione intende affermare che per ogni mansione devono essere specificate le modalità di svolgimento che giustificano volta a volta l'uno o l'altro rapporto di lavoro.

⁽⁷⁸⁴⁾ Corte cost., 29 marzo 1993, n. 121, *Foro It.*, 1993, I, col. 2432 e Corte cost., 31 marzo 1994, n. 115, *Foro It.*, 1994, I, col. 2656.

⁽⁷⁸⁵⁾ In questo senso: M. DE LUCA, *Il socio lavoratore ...*, op. cit., col. 246; M. PALLINI, *La «specialità» ...*, op. cit., pag. 383.

⁽⁷⁸⁶⁾ M. DE LUCA, *Il socio lavoratore ...*, op. cit., col. 248.

⁽⁷⁸⁷⁾ V., con riferimento ad una controversia cui *ratione temporis* non si applicava la l.n. 142/2001, Cass., 7 marzo 2005, n. 4822, *Dir. & Giust.*, n. 18/2005, pag. 24: «il trasferimento nelle casse della società, a copertura dei debiti accumulati in precedenza, di somme di pertinenza dei soci, nonché dei compensi dovuti per il lavoro straordinario non può che essere realizzato con atto negoziale, trattandosi della cessione di diritti soggettivi perfetti, purché gli stessi siano già maturati; la cessione negoziale costituisce il presupposto logico-giuridico della successiva delibera assembleare che, preso atto di tale volontà negoziale, porta quei crediti come posta attiva per chiudere il bilancio in pareggio. (...). L'acquisizione del TFR da parte della cooperativa non può derivare né da un atto unilaterale (la delibera assembleare che imponga ai soci della cooperativa la rinuncia al trattamento di fine rapporto) né da una cessione, convenzionale, prima della maturazione del diritto, stante la nullità del negozio per mancanza dell'oggetto». A partire da tale sentenza e riflettendo sulle innovazioni disciplinari recate dalla l.n. 142/2001, D. VEDANI, *Cooperative e rinunce del socio lavoratore*, *Dir. Prat. Lav.*,

qualità di soci, di rinunciare temporaneamente a determinati trattamenti economici e normativi spettantigli quali lavoratori ovvero di realizzare forme di apporto anche economico, al fine di garantire la sopravvivenza economica della cooperativa. Si tratta di specifiche misure di salvataggio dell'impresa cooperativa che possono affiancarsi agli ordinari strumenti di salvaguardia dei livelli occupazionali previsti dalle normative lavoristiche.

Esplicitamente rivolta alla promozione di nuova imprenditorialità cooperativa – secondo la prospettiva già perseguita da alcuni anni attraverso l'istituzione dei fondi mutualistici per la promozione e lo sviluppo della cooperazione – è poi la previsione della «facoltà per l'assemblea della cooperativa di deliberare un piano d'avviamento alle condizioni e secondo le modalità stabilite in accordi collettivi tra le associazioni nazionali del movimento cooperativo e le organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative»

La tardiva adozione del regolamento interno, ovvero l'assoluta inerzia della cooperativa nella definizione e approvazione del regolamento, non pare in ogni caso possano paralizzare l'applicazione delle disposizioni della l.n. 142, tanto più che, come già rilevato, il regolamento interno rappresenta un atto di autonomia privata non suscettibile di derogare alle disposizioni di legge in merito alla qualificazione giuridica dei rapporti di lavoro⁽⁷⁸⁸⁾.

Anche nel caso dell'art. 6 relativo alla disciplina del regolamento interno, l'art. 9 della l.n. 30/2003 ha, peraltro, introdotto sostanziali modifiche.

In primo luogo, il termine per l'adozione del regolamento interno è stato prorogato al 31 dicembre 2003 (art. 9, comma 1, lett. e) della l.n. 30 /2003). Tale termine è stato poi ulteriormente differito al 31 dicembre 2004⁽⁷⁸⁹⁾.

In secondo luogo, il comma 2 dell'art. 6 è stato modificato (art. 9, comma 1, lett. f) della l.n. 30/2003) ed il testo attuale è il seguente: «Salvo quanto previsto alle lettere d), e) ed f) del comma 1 nonché dell'articolo 3, comma 2-bis, il regolamento non può contenere disposizioni derogatorie *in pejus* rispetto al solo trattamento economico minimo di cui all'articolo 3, comma 1. Nel caso in cui violi la disposizione di cui al primo periodo, la clausola è nulla»⁽⁷⁹⁰⁾.

n. 29/2005, pagg. 1585-1588, ritiene che – ai sensi dell'art. 6, comma 1, lett. d) ed e) – l'assemblea possa validamente deliberare, all'interno del piano di risoluzione della crisi, un apporto economico dei soci lavoratori consistente in una rinuncia a parte degli emolumenti retributivi, senza che vengano in rilievo l'art. 2113 c.c. ovvero la nullità della rinuncia a diritti futuri.

⁽⁷⁸⁸⁾ Cfr. Trib. Cuneo, 5 gennaio 2002 (decr.), cit.: «l'adozione, da parte delle cooperative, del regolamento interno previsto dall'art. 6 della legge non rappresenta una condizione di efficacia della nuova normativa. La tipologia del rapporto di lavoro intercorrente tra il socio lavoratore e la cooperativa (...) dipende, in ultima analisi dalle concrete modalità di svolgimento della prestazione lavorativa e non dalle formali enunciazioni contenute nel regolamento interno eventualmente approvato dall'assemblea ai sensi dell'art. 6 della l. 142/01». Nello stesso senso Trib. Monza, 12 maggio 2003, cit.; Trib. Roma, 23 gennaio 2003 (decr.), cit.; Trib. Genova, 12 novembre 2002, cit. V. anche la citata Circolare 17 giugno 2002, n. 34 del Ministero del Lavoro ove si afferma che «la previsione astratta, per via regolamentare, del tipo di rapporto da attuare caso per caso serve a consentire un più agevole controllo pubblico da parte della DPL ma non determina in concreto il tipo negoziale volta per volta attivato. (...). Se infatti la volontà negoziale contrasta con la dinamica del rapporto è a quest'ultima che deve farsi riferimento per la imputazione del tipo».

⁽⁷⁸⁹⁾ Dall'art. 23-sexies, d.l. n. 355/2003, convertito, con modificazioni, nella l.n. 47/2004.

⁽⁷⁹⁰⁾ Al riguardo, la Circolare del 18 marzo 2004, n. 10 del Ministero del Lavoro afferma che «è stata eliminata la previsione che impediva al regolamento interno di contenere disposizioni derogatorie *in pejus* rispetto alle condizioni di lavoro previste dai contratti collettivi. La nuova norma prevede che, salvo gli specifici casi indicati, il regolamento non può contenere disposizioni derogatorie *in pejus* rispetto al trattamento economico minimo di cui all'articolo 3, comma 1, della legge n. 142/2001. Ciò determina che al socio

A questo proposito, da un lato, si realizza certamente una diminuzione della tutela per il socio lavoratore – sia sul versante economico, che delle condizioni di lavoro – e si generano alcuni dubbi sulle voci da includere nel trattamento economico minimo.

Da altro punto di vista, la riforma del 2003 consente alle cooperative – o, almeno, a quelle non tenute ad applicare il C.C.N.L., in quanto non iscritte ad associazioni nazionali del movimento cooperativo firmatarie appunto del contratto – maggior spazio di azione in tema di diritti economici e trattamento normativo, ponendo vincoli molto più stringenti in capo alle cooperative genuine e paradossalmente «rischiando così di allargare ulteriormente la forbice tra chi correttamente opera nel rispetto della legge e chi no»⁽⁷⁹¹⁾. Infatti, laddove la cooperativa non sia tenuta ad applicare il C.C.N.L. in virtù del meccanismo della rappresentanza ovvero della recezione implicita od esplicita dell'accordo collettivo, il regolamento interno dovrà attenersi esclusivamente ai minimi previsti, per prestazioni analoghe, dalla contrattazione collettiva nazionale del settore o della categoria affine, potendo determinare liberamente la parte normativa ovvero riferirsi a contratti collettivi differenti da quelli del settore o della categoria affine (purché siano indicati nel regolamento). Diversamente, la cooperativa vincolata ad applicare il C.C.N.L. non potrà utilizzare un atto unilaterale quale il regolamento interno per modificare in senso peggiorativo le disposizioni contrattuali. In questo senso, nella gerarchia delle fonti il contratto collettivo rimane sovraordinato rispetto al regolamento interno⁽⁷⁹²⁾.

Sul punto, è ancora opportuno rilevare che proprio i diversi vincoli imposti alle cooperative, a seconda che siano o meno tenute ad applicare il C.C.N.L., rappresentano un consistente fattore di distorsione della concorrenza a favore delle false cooperative, per lo più non iscritte ad associazioni nazionali del movimento cooperativo firmatarie appunto del contratto. Tale fenomeno si verifica in particolar modo nel settore degli appalti pubblici, ove il meccanismo dell'aggiudicazione sia basato sul solo criterio del prezzo più basso, non adeguatamente ed effettivamente temperato con la valutazione di altri requisiti pure posti dalla legge⁽⁷⁹³⁾ (quale ad esempio la c.d. "legge Salvi" n. 327/2000, il cui contenuto è stato ora ripreso e modificato negli artt. 86 e 87 del

lavoratore inquadrato con rapporto di lavoro subordinato debba essere garantita una retribuzione non inferiore ai minimi contrattuali non solo per quanto riguarda la retribuzione di livello (tabellare o di qualifica, contingenza, Edr), ma anche per quanto riguarda le altre norme del contratto che prevedano voci retributive fisse, ovvero il numero delle mensilità e gli scatti di anzianità, a fronte delle prestazioni orarie previste dagli stessi contratti di lavoro (orario contrattuale). Infine si ricorda che per i soci con rapporto di lavoro subordinato sussiste l'obbligo di applicazione di istituti normativi che la legge disciplina per la generalità dei lavoratori (Tfr, ferie, etc.)».

⁽⁷⁹¹⁾ Così Dario Vedani in F. SCARPELLI (a cura di), *Cooperative vere e cooperative non genuine ...*, op.cit., pag. 76.

⁽⁷⁹²⁾ In questi termini C. ZOLI, *Le modifiche ...*, op.cit., pagg. 298-301. L'A. osserva che non sembra essersi modificato il rapporto tra regolamento e contratto collettivo e, quindi, la caratteristica dell'inderogabilità delle norme di quest'ultimo qualora la cooperativa si sia vincolata ad applicarlo. V., però, D. VEDANI, *Le cooperative ...*, op.cit., pagg. 98-99 e pag. 103, che osserva come i C.C.N.L. di riferimento del mondo cooperativo non siano normalmente volti a disciplinare il trattamento economico normativo dei soci lavoratori, bensì quello dei lavoratori (non soci) dipendenti delle cooperative medesime, quand'anche negli stessi contratti vengano operati alcuni riferimenti ai soci. Da tale circostanza e dall'eliminazione del riferimento al divieto di deroghe *in pejus* alle condizioni di lavoro, dovrebbe conseguire – secondo l'A. – che le norme del C.C.N.L. volte a regolamentare gli aspetti normativi potranno subire delle deroghe, anche peggiorative, nell'ambito della potestà regolamentare che deriva alla base sociale e in consonanza alla figura comunque peculiare del socio lavoratore.

⁽⁷⁹³⁾ Sul punto, specificamente F. SCARPELLI, *Regolarità del lavoro e regole della concorrenza: il caso degli appalti pubblici*, Riv.Giur.Lav., 2006, I, spec. pag. 767 e segg.

d.lgs. n. 163/2006⁽⁷⁹⁴⁾, c.d. "Codice degli appalti pubblici") e finalizzati a evitare che il costo del lavoro diventi l'elemento competitivo determinante ai fini dell'aggiudicazione dell'appalto.

Infine, all'articolo 6 è stato inserito il comma 2-*bis* in base al quale «le cooperative di cui all'articolo 1, comma 1, lettera b), della legge 8 novembre 1991, n. 381, possono definire accordi territoriali con le organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative per rendere compatibile l'applicazione del contratto collettivo di lavoro nazionale di riferimento all'attività svolta. Tale accordo deve essere depositato presso la direzione provinciale del lavoro competente per territorio» (art. 9, comma 1, lett. g) della l.n. 30/2003). Si tratta di una disposizione chiaramente volta a consentire, previo accordo sindacale e secondo il modello della deregolazione controllata, margini di flessibilità nell'applicazione del C.C.N.L. di riferimento alle cooperative sociali finalizzate all'inserimento lavorativo di persone svantaggiate.

Resta, da ultimo, da rilevare come l'art. 83 («Deposito del regolamento interno delle cooperative») del d.lgs. n. 276/2003 abbia introdotto l'istituto della certificazione del regolamento interno riguardante la tipologia dei rapporti di lavoro attuati o che si intendono attuare⁽⁷⁹⁵⁾, già paventato senza successo in sede di approvazione della l.n. 142⁽⁷⁹⁶⁾. Tale norma – dalla formulazione piuttosto oscura, che ha suscitato numerosi dubbi interpretativi – prevede testualmente che «la procedura di certificazione di cui al capo I è estesa all'atto di deposito del regolamento interno delle cooperative riguardante la tipologia dei rapporti di lavoro attuati o che si intendono attuare, in forma alternativa, con i soci lavoratori, ai sensi dell'articolo 6 della legge 3 aprile 2001, n. 142, e successive modificazioni. La procedura di certificazione attiene al contenuto del regolamento depositato. Nell'ipotesi di cui al comma 1, la procedura di certificazione deve essere espletata da specifiche commissioni istituite nella sede di certificazione di cui all'articolo 76, comma 1, lettera b). Tali commissioni sono presiedute da un presidente indicato dalla provincia e sono costituite, in maniera paritetica, da rappresentanti delle associazioni di rappresentanza, assistenza e tutela del movimento cooperativo e delle organizzazioni sindacali dei lavoratori, comparativamente più rappresentative»⁽⁷⁹⁷⁾.

La procedura di certificazione è, quindi, riferita in questo caso ad un atto unilaterale della cooperativa e riguarda esclusivamente le previsioni di carattere generale del regolamento interno (relative alla tipologia dei rapporti di lavoro instaurabili nella cooperativa) e non i singoli rapporti concretamente attuati nella cooperativa.

⁽⁷⁹⁴⁾ Tali disposizioni (su cui sono intervenuti dapprima l'art. 1, comma 909 della l.n. 296/2006, legge finanziaria 2007 e, poi, l'art. 8, l.n. 123/2007) mirano a verificare che il valore economico delle offerte sia adeguato e sufficiente rispetto al costo del lavoro e al costo relativo alla sicurezza, il quale deve essere specificamente indicato e risultare congruo rispetto all'entità e alle caratteristiche dei lavori, dei servizi o delle forniture.

⁽⁷⁹⁵⁾ M. DE LUCA, *Il socio lavoratore ...*, op. cit., col. 248, rileva che nel testo definitivo della l.n. 142/2001 era scomparsa la delega – originariamente contenuta nel disegno di legge governativo – a emanare disposizioni in materia di certificazione del regolamento, dal momento che era apparsa inessenziale l'introduzione della certificazione riferita ad un atto unilaterale quale il regolamento approvato dall'assemblea.

⁽⁷⁹⁶⁾ Cfr. E. GRAGNOLI, *Art. 83. Deposito del regolamento interno delle cooperative*, in E. GRAGNOLI-A. PERULLI (a cura di), *La riforma del mercato del lavoro ...*, op.cit., pagg. 866-872; M. PALLINI, *Il rapporto di lavoro del socio di cooperativa dopo le riforme del 2003*, *Riv.Giur.Lav.*, 2004, I, pagg. 227-230.

⁽⁷⁹⁷⁾ V. anche l'art. 8 («Commissione di certificazione del regolamento interno delle cooperative») del d.m. 21 luglio 2004 del Ministero del lavoro e delle politiche sociali relativo alle «Commissioni di certificazione presso le Direzioni provinciali del lavoro e le Province».

Ha, peraltro, suscitato contrasti in dottrina la questione dell'efficacia giuridica verso i terzi ex art. 79 d.lgs. n. 276/2003 della certificazione: da un lato, v'è chi ha sostenuto, anche nell'apprezzabile intento di attribuire un qualche significato alla certificazione del regolamento interno, che «il valore presuntivo della corrispondenza della tipologia dei contratti di lavoro instaurati a quella indicata nel regolamento permane, anche verso i terzi, fino al momento in cui il giudice non si pronuncia con sentenza di merito»⁽⁷⁹⁸⁾; dall'altro lato, è stato affermato – e questa pare la tesi maggiormente condivisibile – che «poiché la congiunta istanza è il presupposto del prodursi degli effetti dell'art. 79, la certificazione di un atto unilaterale può essere invocata solo dal suo autore e, dunque, dalla società, ma non può produrre effetto alcuno nei riguardi di terzi estranei al procedimento»⁽⁷⁹⁹⁾.

Pressoché unanime è, quindi, l'opinione che la certificazione del regolamento interno non sia in grado di operare né come elemento di certezza in ordine ai singoli rapporti di lavoro, né conseguentemente come fattore deflattivo del contenzioso, potendo al più fornire un marchio di correttezza giuridica alla qualificazione astratta dei rapporti attuati nella cooperativa, rivelandosi però naturalmente inefficace con riferimento alla reale natura e all'effettivo svolgimento del singolo rapporto negoziale⁽⁸⁰⁰⁾. Si tratterebbe, in ultima istanza, di una procedura volontaria solo confermativa di un atto unilaterale della cooperativa.

Altra e completamente diversa questione riguarda, invece, la possibilità di certificare i singoli contratti di lavoro dei soci secondo le normali procedure di cui agli artt. 75 e seguenti del d.lgs. n. 276/2003.

Proprio a questo riguardo, si potrebbe ipotizzare un utile recupero della procedura di certificazione a fini antielusivi (ovvero di verifica della genuinità della cooperativa e del rapporto associativo, con eventuale segnalazione agli organi ispettivi) e, al contempo, di informazione del socio lavoratore (in merito al funzionamento della società cooperativa e ai diritti e doveri derivanti dallo *status* di socio). All'espletamento (con esito favorevole) della procedura di certificazione potrebbe, per esempio, essere condizionato il riconoscimento delle agevolazioni fiscali riservate alle cooperative a mutualità prevalente ovvero di altre forme di incentivazione previste per le cooperative. Naturalmente, al fine di evitare un eccessivo appesantimento delle procedure di ammissione del socio lavoratore, si potrebbe pensare di consentire lo svolgimento della certificazione anche dopo l'inizio dell'attività lavorativa, ma non oltre un certo lasso di tempo (per esempio tre mesi).

Laddove venisse ritenuta in ogni caso troppo farraginoso, la procedura di certificazione potrebbe essere sostituita da corsi di formazione obbligatoria (analoghi a quelli previsti per gli apprendisti)

⁽⁷⁹⁸⁾ M. PALLINI, *Il rapporto di lavoro del socio di cooperativa ...*, op.cit., pag. 228.

⁽⁷⁹⁹⁾ E. GRAGNOLI, *Art. 83. Deposito del regolamento ...*, op.cit., pag. 872.

⁽⁸⁰⁰⁾ V., al riguardo, E. GRAGNOLI, *Art. 83. Deposito del regolamento ...*, op.cit., pag. 871 che osserva come «di per sé, la certificazione effettuata prima dell'esecuzione di un contratto non ha particolare significato, perché la qualificazione presuppone l'interpretazione e questa ultima deve rispettare il criterio dell'art. 1362, comma secondo, c.c.; quindi, non si può pensare ad una perspicua interpretazione compiuta prima dell'attuazione del negozio. In relazione all'art. 83, il problema è ancora più grave di quanto non emerga nell'applicazione del modello generale dell'art. 75; non si può neppure immaginare una qualificazione che ... preceda la stipulazione dell'accordo».

sulla società cooperativa e lo *status* di socio lavoratore, da svolgersi all'esterno della società cooperativa e ad opera di formatori esperti del settore provenienti dalle Centrali cooperative, dalle organizzazioni sindacali ovvero dagli organi ispettivi e dalle università.

In entrambi i casi, un ruolo fondamentale sarebbe quindi affidato all'intervento congiunto e bilaterale delle Centrali cooperative e delle organizzazioni sindacali, entrambe interessate a combattere il fenomeno della falsa cooperazione⁽⁸⁰¹⁾ e creare consapevolezza in ordine ai genuini principi mutualistici.

13. Il complesso intreccio tra diritto societario e diritto del lavoro dopo le ulteriori riforme operate dal d.lgs. n. 6/2003, dall'art. 9 della l.n. 30/2003 e dall'art. 83 del d.lgs. n. 276/2003.

All'esito della disamina dei principali profili disciplinari della l.n. 142, pare necessario effettuare una valutazione complessiva del rilevante processo di riforma del diritto cooperativo operato dal legislatore con riferimento alla posizione del socio lavoratore a partire dal 2003.

In particolare, per quanto attiene alla normativa strettamente giuslavoristica, l'art. 9 della l.n. 30/2003 e l'art. 83 del d.lgs. n. 276/2003 hanno posto in essere ulteriori e rilevanti interventi di riforma (o, secondo parte consistente ed autorevole della dottrina, di "controriforma").

A questo proposito – come già rilevato –, l'art. 9 della l.n. 30 non sembra avere modificato la fattispecie di cui alla l.n. 142 e pare avere inciso solo sulla relativa disciplina, intervenendo piuttosto a fugare alcuni dubbi interpretativi sorti con riferimento all'originaria formulazione della legge e a chiarire esplicitamente la centralità del rapporto associativo e la sua prevalenza su quello di lavoro. Infatti, l'eliminazione delle parole «e distinto» nel terzo comma dell'art. 1, l.n. 142, è stata intesa a esplicitare la prevalenza del rapporto sociale sull'«ulteriore rapporto di lavoro».

Ciò risulta ancor più chiaro, con riguardo specifico alla tematica dell'esclusione e del licenziamento del socio lavoratore, dal momento che lo stesso art. 9 della l.n. 30/2003 ha sostituito il secondo comma dell'art. 5, l.n. 142, affermando che «il rapporto di lavoro si estingue con il recesso o l'esclusione del socio deliberati nel rispetto delle previsioni statutarie e in conformità con gli articoli 2526 e 2527 del codice civile» (ora artt. 2532 e 2533 c.c.), aggiungendo inoltre che «le controversie tra socio e cooperativa relative alla prestazione mutualistica sono di competenza del tribunale ordinario».

Diviene, quindi, esplicito quel collegamento genetico e funzionale di tipo unidirezionale tra rapporto associativo e di lavoro, in precedenza avanzato in via interpretativa da parte della dottrina e si sancisce l'automatica estinzione del rapporto di lavoro con il venir meno del rapporto sociale.

È, invece, sul fronte processuale che pare essersi realizzato – almeno nelle intenzioni del legislatore – un consistente passo indietro, non solo rispetto all'originaria formulazione dell'art. 5, comma 2 della l.n. 142, ma addirittura alla precedente giurisprudenza di legittimità a Sezioni Unite che aveva decretato la competenza del Giudice del lavoro con riferimento alle controversie aventi ad oggetto l'impegno lavorativo del socio di cooperativa. A questo proposito, appare in effetti

⁽⁸⁰¹⁾ Osserva Dario Vedani in F. SCARPELLI (a cura di), *Cooperative vere e cooperative non genuine ...*, op.cit., pag. 78: «È evidente (...) l'interesse che accomuna chi rappresenta i lavoratori (indebitamente sfruttati dalle false cooperative) con chi rappresenta le cooperative (danneggiate ... sia nell'immagine, sia economicamente dalla concorrenza scorretta delle false cooperative)».

irrazionale negare integralmente l'applicabilità del rito del lavoro nell'ambito di una legge che, al contrario, prevede la coesistenza, accanto al rapporto associativo, di un rapporto di lavoro, cui si applicano le relative normative in quanto compatibili con la posizione del socio lavoratore. Le interpretazioni dottrinali maggiormente condivisibili e i primi interventi della giurisprudenza di merito sembrano, tuttavia, aver contenuto entro limiti circoscritti la portata della novella legislativa⁽⁸⁰²⁾.

In ogni caso, l'ampio ventaglio di interpretazioni offerto dalle opinioni dottrinali e, soprattutto, dalle pronunce giurisprudenziali in tema di competenza fa ritenere auspicabile un ulteriore intervento legislativo volto a chiarire i dubbi generati dalla sovrapposizione tra art. 40, comma 3, c.p.c., rito speciale del lavoro e rito speciale societario di cui al d.lgs. n. 5/2003 e dall'assenza di un coordinamento normativo e di un'esplicita indicazione in merito alla prevalenza dell'una o dell'altra norma di definizione del rito applicabile. Senza approfondire ulteriormente la questione, resta da rilevare che la Corte costituzionale⁽⁸⁰³⁾ – chiamata a pronunciarsi sulla questione – ha emesso un'ordinanza di manifesta inammissibilità, lasciando invariati i termini del problema senza offrire nella motivazione particolari appigli per orientare la corretta interpretazione della disciplina processuale per le controversie tra socio lavoratore e cooperativa.

Non rimane, quindi, che osservare in modo critico come la maggior parte delle decisioni pronunciate dopo le novelle legislative del 2003 attengano a questioni esclusivamente processuali e non di rado sia rinviato, pretermesso o addirittura escluso qualsiasi giudizio sul merito delle controversie, essendosi verificato un contenzioso abbondante e disordinato solo per stabilire il rito o la competenza⁽⁸⁰⁴⁾. Il tutto, evidentemente, a discapito di qualsiasi certezza del diritto tanto per le genuine cooperative che per i soci lavoratori e a probabile vantaggio delle (giustamente) vituperate false cooperative, che in tale situazione di confusione giuridica e di sostanziale assenza di controllo giurisdizionale possono più facilmente proliferare.

Analoghi rilievi critici possono essere formulati in ordine alla modifica di cui all'art. 6, comma 2 della l.n. 142, in cui il riferimento al solo trattamento economico minimo può dare adito a consistenti dubbi applicativi e conseguente contenzioso, oltre che favorire le cooperative non tenute ad applicare integralmente il C.C.N.L.⁽⁸⁰⁵⁾.

Dal canto suo la certificazione del regolamento interno di cui all'art. 83 del d.lgs. n. 276/2003 non sembra modificare significativamente la disciplina della posizione del socio lavoratore.

In definitiva, più che stigmatizzare gli aspetti di "controriforma" della normativa giuslavoristica intervenuta a modificare il testo originario della l.n. 142, appare corretto evidenziarne alcuni

⁽⁸⁰²⁾ Per una rassegna delle pronunce giurisprudenziali e delle principali opinioni dottrinali su questo tema sia consentito il rinvio a L. IMBERTI, *Disciplina processuale ...*, op.cit.

⁽⁸⁰³⁾ Corte cost., 28 dicembre 2006, n. 460 (ord.), in corso di pubblicazione in *Riv.It.Dir.Lav.*, 2007, II.

⁽⁸⁰⁴⁾ Cfr., quali casi emblematici, Trib. Milano, 1° agosto 2006 (ord.); Trib. Milano, 12 ottobre 2006 (ord.); Trib. Milano, 6 ottobre 2006 (ord.); Trib. Milano, 29 dicembre 2006, tutte in *D&L – Riv.Crit.Dir.Lav.*, 2006, pag. 1271 e segg.

⁽⁸⁰⁵⁾ V., in particolare, C. ZOLI, *Le modifiche ...*, op.cit., pagg. 298-300.

aspetti potenzialmente illogici, contraddittori e fonte di nuove incertezze⁽⁸⁰⁶⁾, nell'ambito di interventi chiaramente rivolti a dare rilievo alla dimensione associativa del rapporto.

Semmai, più in generale, anche le modifiche legislative operate in relazione alla posizione del socio lavoratore con la l.n. 30/2003 ed il d.lgs. n. 276/2003 sembrano, da un lato, segnare il favore legislativo per la diversificazione disciplinare dei rapporti di lavoro e, dall'altro, ribadire l'arresto di quel processo faticosamente avviatosi nel corso della XIII legislatura di riduzione dello iato di tutele e garanzie fra il lavoro subordinato a tempo pieno e indeterminato e le altre forme di lavoro.

Discorso parzialmente diverso riguarda, invece, la nuova disciplina societaria delle cooperative e segnatamente gli aspetti che possono influire sulla posizione del socio lavoratore.

La riforma del diritto societario di cui al d.lgs. n. 6/2003, entrata in vigore il 1° gennaio 2004, ha infatti codificato una serie di principi rilevanti per quanto riguarda l'individuazione della cooperazione genuina e volti ad affermare che il riconoscimento della funzione sociale delle cooperative dipende dal perseguimento effettivo dello scopo mutualistico, dall'assenza in esse del fine di speculazione e dalla loro organizzazione autenticamente democratica.

Tali principi ("porta aperta"; "una testa-un voto"; parità di trattamento; partecipazione democratica alla *corporate governance*; scambio mutualistico basato sulla duplicità di rapporti) e istituti (ristorni) recentemente riformati od introdotti possono – come già rilevato – integrare anche la disciplina del socio lavoratore e, più in generale, contribuiscono a garantire una migliore tutela del singolo socio cooperatore, ponendo una serie di limiti all'autonomia della società cooperativa nei confronti dei suoi associati.

14. La figura del socio lavoratore, peculiare ma nuovamente oggetto di contrasti.

La ricognizione effettuata sui rapporti di lavoro nelle società cooperative e, specificamente, sulla posizione del socio lavoratore, può ora condurre ad alcune riflessioni finali dettate dalla complessiva disamina dei testi legislativi, come pure degli interventi della dottrina e della giurisprudenza.

In linea generale, appaiono prevalenti – almeno in dottrina – le tesi che rintracciano significativi tratti di specialità nella figura del socio lavoratore, anche se il riconoscimento di tale peculiare posizione è talora prevalentemente retorica e non sempre si accompagna con coerenti sviluppi in termini di interpretazione della disciplina applicabile e di collegamento negoziale tra i due rapporti.

Peraltro, a fronte di tale posizione maggioritaria permangono, in dottrina, alcune consistenti opinioni discordanti e emergono significativi contrasti interpretativi in giurisprudenza, ove non di

⁽⁸⁰⁶⁾ Cfr. C. ZOLI, *Le modifiche ...*, op.cit., pag. 304 che rileva «l'approssimazione, per non dire la frequente oscurità, dell'art. 9, l.n. 30/2003». V. anche C. CESTER, *La nuova disciplina del socio lavoratore di cooperativa: una controriforma? Alcune osservazioni sull'art. 9 della l. 14 febbraio 2003, n. 30*, in L. MONTUSCHI-P. TULLINI (a cura di), *Le cooperative ed il socio lavoratore. La nuova disciplina*, Torino, 2004, pag. 28, il quale osserva criticamente come «il problema più generale che, a questo punto, non può più essere eluso (...) è quello della coerenza fra il complessivo disegno di riforma e l'impianto costituzionale di tutela del lavoratore subordinato» e, in particolare, «quale sia il grado di specialità sopportabile. Il che, a ben guardare, porta ad un rinnovato confronto e bilanciamento fra interessi costituzionalmente protetti: quello, appunto, alla tutela del lavoro e quello alla promozione e sostegno della cooperazione».

rado trovano accoglimento gli approcci più schiettamente giuslavoristici – o, forse meglio, panlavoristici – alla figura del socio lavoratore.

Tali ultime opinioni si accompagnano, peraltro, alla manifesta insoddisfazione di chi riterrebbe preferibile, soprattutto nelle cooperative di grandi dimensioni, l'assimilazione *tout court* dei soci lavoratori – e, in particolare, dei soci lavoratori con rapporto di lavoro subordinato – ai lavoratori con tipico rapporto di lavoro in forma subordinata o autonoma o in qualsiasi altra forma⁽⁸⁰⁷⁾.

Sembra, tuttavia, palesarsi in questi indirizzi dottrinali e giurisprudenziali un'eccessiva svalutazione del rapporto associativo e, più in generale, il ridimensionamento della peculiare figura del socio lavoratore e della specificità della cooperazione.

Tale ricostruzione non pare corretta sul piano dogmatico, non tiene conto del contesto giuridico in cui si colloca il lavoro in cooperativa e, in definitiva, affronta l'intera questione a partire dalle manifestazioni patologiche della falsa cooperazione, piuttosto che dalle genuine forme di attuazione della mutualità.

In definitiva, nemmeno la l.n. 142 (e le sue modifiche successive) sembrano essere riuscite a fornire un quadro definito e condiviso del lavoro in cooperativa⁽⁸⁰⁸⁾.

Pare, pertanto, opportuno ripercorrere, in conclusione, i tratti distintivi che – a parere di chi scrive – continuano (e devono continuare) a caratterizzare la peculiare figura del socio lavoratore di cooperativa nell'ambito della specificità della cooperazione.

15. La peculiare figura del socio lavoratore di cooperativa nell'ambito della specificità della (vera) cooperazione. Arginare il fenomeno della falsa cooperazione.

Come è emerso a più riprese nel corso della trattazione, l'interrogativo di fondo della ricerca⁽⁸⁰⁹⁾ deve trovare una soluzione nella riaffermazione della specialità del lavoro in cooperativa e non nella sua assimilazione agli altri rapporti di lavoro e, in particolare, al rapporto di lavoro subordinato.

Tale affermazione trova ora esplicito riscontro negli interventi normativi successivi all'entrata in vigore della l.n. 142, che hanno ribadito i tratti peculiari della figura del socio lavoratore.

Tuttavia, all'indomani dell'approvazione della l.n. 142, tali profili di specialità faticavano ad emergere. Ciononostante, a fronte di orientamenti diversi che affermavano l'autonomia e la separa-

⁽⁸⁰⁷⁾ M. ROCCELLA, *Manuale di diritto del lavoro, op.cit.*, pagg. 58-61 correttamente distingue il piano della ricostruzione teorico-dogmatica – dalla quale emergono i tratti di specialità disciplinare della figura del socio lavoratore – dalla valutazione della realtà economico-sociale, in cui rintraccia un vero e proprio mutamento di funzione della cooperazione e un frequente ricorso del tutto improprio allo strumento cooperativistico.

⁽⁸⁰⁸⁾ Come già, del resto, paventavano, in sede di primo commento, L. NOGLER–M. TREMOLADA–C. ZOLI, *Note introduttive, op.cit.*, pag. 342, osservando l'emergere di un tasso di incertezza giuridica che, se insita in ogni riforma normativa, pareva accentuarsi nella l.n. 142/2001. Dal canto suo, M. BARBIERI, *Cinque anni dopo: il rapporto di lavoro del socio di cooperativa tra modifiche legislative, dottrina e giurisprudenza*, in P. CURZIO (a cura di), *Lavoro e diritti a tre anni dalla legge 30/2003*, Bari, 2006, pag. 531, enumera ben otto questioni di particolare rilevanza che sono oggetto di perdurante dibattito dottrinario e giurisprudenziale.

⁽⁸⁰⁹⁾ V. *supra* paragrafo 1.

zione tra i due rapporti ovvero li ponevano sullo stesso piano in un regime di reciproca interdipendenza, già le interpretazioni più condivisibili della versione originaria della l.n. 142 avevano sostenuto il collegamento genetico e funzionale di tipo unidirezionale tra rapporto associativo e rapporto di lavoro.

La tesi che riconosce la strumentalità del rapporto di lavoro alla realizzazione dello scopo mutualistico sembra, del resto, l'unica in grado di fugare i dubbi di chi ha parlato di incostituzionale stravolgimento del lavoro in cooperativa⁽⁸¹⁰⁾ e al contempo di conciliare – sia pur con qualche difficoltà interpretativa – diritto societario e diritto del lavoro.

Senza voler mitizzare la formula del “socio cooperatore come imprenditore di se stesso”, si ritiene infatti di condividere l'affermazione di chi – già Presidente della Commissione incaricata di predisporre un inquadramento legislativo della figura del socio lavoratore di cooperativa di lavoro – ha rilevato che «solamente una visione distorta e ristretta dell'attività lavorativa può far ritenere equivalenti il lavoro come *facere* (quello tipico del lavoro dipendente) e il lavoro come *agere* (quello tipico del socio-lavoratore di cooperativa)»⁽⁸¹¹⁾.

In definitiva si intende sostenere che se il rapporto associativo è genuino (questa è la ovvia premessa di ogni discorso che voglia appunto ragionare a partire dalla fisiologia – e non dalla patologia – dei rapporti giuridici), la prestazione di lavoro subordinato resa in un rapporto che nasce come associativo può ricevere una disciplina anche significativamente diversa da quella che riceverebbe se fosse dedotta in un tipico contratto di lavoro subordinato.

Ciò non toglie che alcune norme rivolte – ai sensi dell'art. 35 della Costituzione – alla tutela del «lavoro in tutte le sue forme ed applicazioni» possano essere pacificamente estese ai soci lavoratori⁽⁸¹²⁾, senza necessariamente mutare – o, peggio, stravolgere – la qualificazione giuridica del rapporto che intercorre tra la cooperativa ed il socio.

I diritti e gli obblighi nascenti in capo a quest'ultimo dal fatto di essere socio – esemplificati nell'art. 1, comma 2 della l.n. 142 – rendono, infatti, sostanzialmente diversi il rapporto di lavoro subordinato *tout court* e il rapporto di lavoro subordinato del socio lavoratore di cooperativa.

Come già acutamente rilevato alcuni anni or sono da una nota sentenza della Consulta – che mantiene, anche nel nuovo scenario giuridico, intatta la sua forza interpretativa e non casualmente è redatta da uno dei massimi giuslavoristi di formazione civilistica, quale Luigi Mengoni – «a differenza del prestatore di lavoro definito dall'art. 2094 c.c., il socio lavoratore di una cooperativa di lavoro è vincolato da un contratto che, se da un lato lo obbliga a una prestazione continuativa di lavoro in stato di subordinazione rispetto alla società, dall'altro lo rende partecipe dello scopo dell'impresa collettiva e corrispondentemente gli attribuisce poteri e diritti di concorrere alla formazione della volontà della società, di controllo sulla gestione sociale e infine il diritto

⁽⁸¹⁰⁾ A. VALLEBONA, *L'incostituzionale stravolgimento ...*, op.cit., pag. 813 e segg.

⁽⁸¹¹⁾ S. ZAMAGNI, *Esigenze di forme nuove di capitalizzazione e identità cooperativa*, Riv.Coop., n. 3/2000, pag. 9 e segg..

⁽⁸¹²⁾ Cfr. G. VILLANI, *Le cooperative di lavoro*, op.cit., pag. 1440, che, dalla lettura combinata degli artt. 35 e 45 Cost., ritiene possa essere «esaltata la peculiarità cooperativa identificabile da una parte, nella prospettiva di attuazione dei principi di rango costituzionale che promuovono l'imprenditorialità mutualistica, e dall'altra, nella tutela, costituzionalmente altrettanto protetta del lavoro in tutte le sue forme, da qualunque soggetto sia prestato».

a una quota degli utili»⁽⁸¹³⁾.

Tale interpretazione – «inappuntabile»⁽⁸¹⁴⁾ dal punto di vista sistematico e integralmente rispettosa delle prerogative costituzionali della cooperazione – riconosce la stessa evoluzione storica del fenomeno cooperativo, caratterizzato dalla partecipazione democratica al governo societario.

Peraltro, la partecipazione alla *corporate governance* non deve essere scambiata per una forma di gestione assembleare dell'impresa, ma si estrinseca nella selezione ed indirizzo degli obiettivi di fondo della società, nell'esercizio della delega agli organi di gestione, come pure nella scelta anche sulla destinazione economica dei risultati economici, nell'alternativa fra distribuzione dei ristorni o impiego per investimenti. Non c'è la tipica situazione di disparità giuridica ed economico-sociale che contraddistingue il rapporto di lavoro subordinato *tout court* e, quindi, non è giuridicamente corretta l'omologazione della complessa figura del socio lavoratore a quella del lavoratore subordinato.

Del resto, dopo aver negato per anni e sulla base di argomentazioni pure opinabili la configurabilità di un rapporto di lavoro ulteriore tra socio lavoratore e cooperativa, non pare ora condivisibile ricadere nell'eccesso opposto dell'appiattimento della figura del socio lavoratore su quella del lavoratore subordinato, a totale detrimento del rapporto associativo e nell'ottica di colpire le manifestazioni patologiche della falsa cooperazione. Come icasticamente osservato già trent'anni or sono da autorevole dottrina in relazione all'ipotizzata totale equiparazione del rapporto di lavoro tra socio e cooperativa al rapporto di lavoro ordinario, «curare il mal di testa con la decapitazione non è, di solito, una terapia consigliabile»⁽⁸¹⁵⁾.

È, quindi, necessario approntare una disciplina che concili «il ruolo imprenditoriale» del socio «in una prospettiva coerente con il suo *status* sociologico di lavoratore»⁽⁸¹⁶⁾, vale a dire che sappia rispettare i profili di specialità propri della qualificazione giuridica del lavoro in cooperativa. Al contempo, nell'ottica del superamento della rigida dicotomia fra lavoro subordinato e lavoro autonomo, è opportuno procedere semmai a un progressivo (ma non completo) avvicinamento nei regimi di tutela⁽⁸¹⁷⁾, secondo l'impostazione dello “Statuto dei lavori” e della stessa “Commissione Zamagni”, in linea di sostanziale continuità con la tradizionale estensione al socio lavoratore di alcune garanzie fondamentali per il lavoro in qualsiasi forma prestato.

Affrontare la questione nella logica dell'estensione delle tutele – comportando per solito aggravio di oneri e costi del lavoro⁽⁸¹⁸⁾ – consente di rispettare la specificità cooperativa e rende meno conveniente il ricorso allo schema mutualistico operato dalla falsa cooperazione. Quest'ultima,

⁽⁸¹³⁾ Corte cost., 12 febbraio 1996, n. 30, cit.

⁽⁸¹⁴⁾ M. ROCCELLA, *Manuale di diritto del lavoro*, op.cit., pag. 58.

⁽⁸¹⁵⁾ U. ROMAGNOLI, *Il sistema economico ...*, op.cit., pag. 183.

⁽⁸¹⁶⁾ R. GENCO, *La qualificazione del lavoro cooperativo ...*, op.cit., pag. 66.

⁽⁸¹⁷⁾ V. T. TREU, *Politiche del lavoro ...*, op.cit., pagg. 178-179, ove l'A. afferma che le tutele devono essere costruite tenendo conto dei bisogni effettivi di protezione delle diverse situazioni lavorative e che il criterio-guida è quello «desumibile dall'art. 35, comma 1, che è incentrato sulla proporzionalità fra tutele e bisogni».

⁽⁸¹⁸⁾ T. TREU, *Politiche del lavoro ...*, op.cit., pag. 181 osserva che una tale strategia d'intervento basata sul ravvicinamento del costo del lavoro dovrebbe ridurre la tendenza, particolarmente diffusa in Italia, a sfuggire all'area della subordinazione per ricorrere a rapporti falsamente autonomi o associativi.

peraltro, può e deve in primo luogo essere colpita attraverso la vigilanza e gli «opportuni controlli» previsti dall'art. 45 Cost., che «corrispondono ad un'istanza dello stesso movimento cooperativo, che sa bene d'essere figlio di tante madri, e non tutte oneste»⁽⁸¹⁹⁾.

Non convince, invece, la tesi secondo cui la garanzia del compenso proporzionato alla quantità e qualità del lavoro prestato debba anche essere funzionale ad uno sviluppo ordinato della concorrenza tra cooperative, talvolta alterato dalla presenza di false cooperative, agevolate, nella partecipazione a gare d'appalto o nella competizione nel mercato, da una politica di riduzione dei trattamenti economici che consente loro di presentare offerte molto inferiori rispetto a quelle delle cooperative genuine rispettose della contrattazione⁽⁸²⁰⁾. Infatti, una tale soluzione – che, in definitiva, ammette l'esistenza delle false cooperative, purché rispettose di determinati parametri fissati dalla l.n. 142 – costituisce un indebito trattamento eguale per situazioni differenti e non consente di colpire in modo significativo il funzionamento patologico del mercato del lavoro e l'elemento di distorsione della concorrenza rappresentato dal fenomeno della falsa cooperazione, che peraltro si pone chiaramente al di fuori dell'art. 45 Cost.

Non sembra poi condivisibile nemmeno l'opinione, pur autorevolmente avanzata⁽⁸²¹⁾, secondo cui solo nelle cooperative di piccole dimensioni si potrebbe tollerare uno scostamento significativo dalla disciplina del lavoro subordinato, mentre nelle cooperative di grosse dimensioni il parametro minimo di riferimento non potrebbe che essere proprio il lavoro subordinato.

Si può, infatti, discutere su come realizzare un'effettiva partecipazione alla gestione sociale dei soci lavoratori nelle cooperative di grandi dimensioni – e al limite ritenere che, ove tale partecipazione non sia assicurata o consentita, si debbano instaurare rapporti di lavoro subordinato *tout court* – ma non è condivisibile proporre nel campo del diritto del lavoro quel radicale dualismo di forme e di regolamentazione giuridica tra grande e piccola cooperazione, che si è faticosamente evitato nella riforma della disciplina societaria e che sembra più che altro il retaggio di una visione ottocentesca della cooperazione.

Si potrebbe semmai ipotizzare di modulare – all'interno della disciplina fondamentalmente unitaria della posizione del socio lavoratore e con le rilevanti eccezioni ammesse per le cooperative sociali – l'applicazione di alcune normative, rendendo specifiche disposizioni vincolanti solo per le società cooperative di maggiori dimensioni. Senza tuttavia dimenticare due aspetti: da un lato, non raramente proprio nelle società cooperative di minori dimensioni, che godono già sotto altri profili di una disciplina di favore, si annidano i fenomeni più consistenti di utilizzo distorto dello schema cooperativistico e di gestione autocratica della società; dall'altro, le cooperative di produzione e lavoro di grandi dimensioni si confrontano con imprese lucrative che possono operare in modo più libero e agevole tanto sul mercato dei capitali che nel mercato del lavoro, mentre

⁽⁸¹⁹⁾ Così ancora U. ROMAGNOLI, *Il sistema economico ...*, op.cit., pag. 184. Cfr. A. VALLEBONA, *L'incostituzionale stravolgimento ...*, op.cit., pag. 814, secondo il quale «per eliminare possibili distorsioni di un fenomeno ricco di storia e di significati non si può sopprimere il fenomeno stesso», ma si devono esercitare i «controlli» previsti dall'art. 45 Cost. per assicurare il «carattere e le finalità» della cooperazione.

⁽⁸²⁰⁾ V. L. DI PAOLA, *Società cooperative ...*, op.cit., pag. 923.

⁽⁸²¹⁾ G. BONFANTE, *Delle imprese cooperative ...*, op.cit., pagg. 123-124.

entrambi questi vantaggi competitivi sono tendenzialmente preclusi, per legge o per volontà della compagine sociale, a una genuina cooperativa di produzione e lavoro⁽⁸²²⁾.

Se è, quindi, vero che in una cooperativa con centinaia di soci lavoratori può essere più difficile garantire la mutualità e oliare i meccanismi della partecipazione democratica⁽⁸²³⁾, è altrettanto vero che anche il socio lavoratore della cooperativa di grandi dimensioni è pur sempre socio di un'impresa e come tale contribuisce ad organizzare autonomamente un'attività economica, in questo caso rivolta al perseguimento dello scopo mutualistico.

Pare, quindi, più sensato anche nei casi appena citati richiamare il ruolo della vigilanza e dei controlli (opportunamente adattati alle attuali esigenze e resi effettivi), chiamati ad effettuare una valutazione preliminare della natura genuina o meno della cooperativa e dei vincoli associativi, piuttosto che vagheggiare statuti differenziati a seconda delle dimensioni aziendali delle cooperative o invocare la parificazione economica (peraltro concretamente e giuridicamente irrealizzabile) tra vere e false cooperative.

Con specifico riferimento al contrasto nei confronti della falsa cooperazione, un ruolo centrale può essere assunto oggi – dopo le schermaglie sull'interpretazione e sulla modifica della l.n. 142 – congiuntamente dalle Centrali cooperative e dalle organizzazioni sindacali, anche attraverso la costituzione di enti bilaterali e osservatori in grado di orientare l'attività ispettiva. Da un accordo recentemente stipulato sembra, infatti, emergere la consapevolezza della necessità di sviluppare azioni di contrasto che vedano impegnate le parti sociali comparativamente più rappresentative per ciascuna parte e di avanzare «proposte comuni in materia di cooperative “spurie”, appalti e *dumping* contrattuale»⁽⁸²⁴⁾.

Più in generale, sembra assolutamente condivisibile l'opinione secondo cui, anche attraverso le strutture di rappresentanza delle (vere) cooperative e delle organizzazioni sindacali dei lavoratori, «è ... fondamentale *in primis* creare nella pubblica opinione una reale consapevolezza di quello che le cooperative dovrebbero essere o rappresentare, onde evitare che un fenomeno come quello cooperativo – che, non dimentichiamo, nasce come risposta a bisogni dei lavoratori e contro lo sfruttamento – possa essere individuato come sinonimo di negatività e sfruttamento per i lavoratori medesimi»⁽⁸²⁵⁾.

Il socio lavoratore rimane, in ultima istanza, una figura complessa e peculiare⁽⁸²⁶⁾, che necessita

⁽⁸²²⁾ Cfr., al riguardo, A. SARTI, *Il regime tributario ...*, op.cit., pag. 951, secondo cui «per quanto riguarda le cooperative, se da un lato sono assimilate agli imprenditori sotto il profilo dell'attività oggettivamente svolta, dall'altro lato non possono esserlo completamente per i vincoli alla destinazione degli utili e quindi all'autonomia privata ed ai diritti economici dei soci, che la norma fiscale prima e, in seguito, quella civile, impongono».

⁽⁸²³⁾ Cfr. le esperienze citate in G. SAPELLI, *La cooperazione come impresa: mercati economici e mercato politico*, in Id. (a cura di), *Il movimento cooperativo in Italia ...*, op.cit., pagg. 341-349 e le riflessioni conclusive dell'A.

⁽⁸²⁴⁾ Si tratta del citato accordo 31 maggio 2007 relativo al «Tavolo di concertazione. Sistema di tutele, mercato del lavoro e previdenza. Proposte comuni di AGCI, CONFCOOPERATIVE, LEGACOOOP, CGIL, CISL, UIL in materia di cooperative “spurie”, appalti e *dumping* contrattuale».

⁽⁸²⁵⁾ In questi termini Dario Vedani in F. SCARPELLI (a cura di), *Cooperative vere e cooperative non genuine ...*, op.cit., pag. 75.

⁽⁸²⁶⁾ L. NOGLER-M. TREMOLADA-C. ZOLI, *Note introduttive*, op.cit., pag. 339 parlano della compresenza nel socio lavoratore di due anime distinte cioè «quella di partecipante della posizione dell'imprenditore e quella di prestatore di lavoro nell'impresa gestita dalla società». Cfr., al riguardo, le affermazioni di Pietro Ichino in D. VEDANI, *Intervista a Pietro Ichino*, *Gest.Coop.*, n. 7/2006, pag. 1 e segg.. In

di una disciplina *ad hoc*, in grado di valorizzarne adeguatamente i tratti distintivi e di coniugare – come sostanzialmente avveniva nella l.n. 142 nella sua originaria formulazione – alcune tutele inderogabili e un'equa partecipazione al rischio d'impresa.

Si tratta, quindi, di riconoscere al socio lavoratore la stessa specificità che la riforma del diritto societario e, prima ancora, la Carta costituzionale riconoscono alle società cooperative ed alla cooperazione in generale, vale a dire un modo di fare impresa particolare e diverso sia dall'impresa pubblica che da quella privata⁽⁸²⁷⁾, caratterizzato da un sistema di gestione diretta, decentrata e democratica⁽⁸²⁸⁾.

La peculiarità dell'impresa cooperativa si sostanzia, infatti, «in un meccanismo di gestione delicatissimo e preziosissimo: la partecipazione alle decisioni attraverso sistemi democratici di designazione dei dirigenti (cosa che non può avvenire nell'impresa capitalistica) e di controllo meritocratico e tecnocratico della loro gestione da parte dei proprietari collettivi di gruppo: i soci»⁽⁸²⁹⁾.

In proposito, sembra utile ricordare le parole di un illustre dirigente della cooperazione che – alla metà degli anni Settanta del secolo scorso – sottolineava la necessità che la partecipazione dei soci alla direzione «non resti confinata solo alla origine della impresa cooperativa e al principio egualitario e solidaristico che essa mira ad incarnare; ma si prolunghi e si concretizzi in ogni momento o fase dell'impresa stessa, prendendo la forma di un'attiva, continua e organizzata partecipazione dei soci (lavoratori o utenti) alla conduzione dell'impresa. Solo per tale via, come è evidente, è possibile evitare il pericoloso distacco tra direzione tecnica e amministrativa da un lato e assemblea dei soci dall'altro: un distacco a cui è per lo più imputabile la tendenza, che talora si manifesta, a deviare dall'aspirazione originaria per assumere «modelli» estranei, di tipo capitalistico o peggio ispirati alla ricerca di rendite e privilegi corporativi»⁽⁸³⁰⁾.

Quindi, il tema – particolarmente delicato con riferimento alla posizione del socio lavoratore –

particolare, Ichino, pur sostenendo che la l.n. 142/2001 – mutando il modello tradizionale di lavoro nelle cooperative – sembra «in sostanza, ridurre lo spazio per la scommessa comune sul progetto, sul futuro», conclude ricordando che «ciò non toglie che, se la volontà politico-sindacale c'è, nel settore cooperativo più che in qualsiasi altro il modello della scommessa comune possa tuttora essere sperimentato».

⁽⁸²⁷⁾ G. SAPELLI, *Coop. Il futuro ...*, *op.cit.*, pagg. 59-60 parla, al riguardo, di «alterità distintiva dell'impresa cooperativa. Alterità rispetto all'impresa capitalistica: la cooperativa è società di persone, non di capitali; la cooperativa risponde ai fallimenti sia del mercato sia dell'impresa capitalistica, perseguendo in forma associata il raggiungimento di beni (lavoro, consumi, crediti, assistenza) che non sarebbero raggiungibili in forma individualistica e crea organizzazioni in grado di rispondere alle sfide del futuro in forma irreversibile e straordinariamente longeva, come dimostra l'esperienza storica universale. Alterità rispetto all'impresa pubblica: la cooperativa è espressione della proprietà collettiva di gruppi più o meno vasti e non il frutto di una decisione della sovranità politica, come nel caso delle diversificate forme dell'impresa pubblica fondate sull'imposta».

⁽⁸²⁸⁾ V., in proposito, A. NIGRO, *Art. 45, op.cit.*, pagg. 36-39 che rileva come l'effettivo problema della cooperazione sia quello «di tradurre in termini concreti quel coordinamento tra efficienza delle entità produttive, diffusione del potere e della libertà e giustizia nella distribuzione delle ricchezze che in tale istituzione la Costituzione ha voluto vedere; e non come programma, ma come realtà operante». Cfr., in giurisprudenza, Corte cost., 18 luglio 1989, n. 408, *Foro It.*, 1989, I, col. 2962, secondo cui la protezione costituzionale della cooperazione «è comunemente rinvenuta nella più stretta inerente che la «funzione sociale» presenta nell'organizzazione cooperativistica rispetto a quella che la detta funzione riveste nelle altre forme di organizzazione produttiva. Funzione sociale che qui viene individuata nella congiunta realizzazione del decentramento democratico del potere di organizzazione e gestione della produzione e della maggiore diffusione e più equa distribuzione del risultato utile della produzione stessa (cfr., per particolari aspetti, gli art. 43, 44, 46 e 47, ma, su un piano più generale, gli art. 1, 2, 3 e 4 Cost.)».

⁽⁸²⁹⁾ Così G. SAPELLI, *La cooperazione tra economia ...*, *op.cit.*, pag. 8.

⁽⁸³⁰⁾ V. GALETTI, *Impresa cooperativa e sistema produttivo*, *op.cit.*, pagg. 355-358.

degli strumenti di effettiva partecipazione al governo societario non è certo un'acquisizione recente e rappresenta per lo stesso movimento cooperativo un aspetto centrale della ricerca dell'equilibrio tra «fini economici e pratiche democratiche di gestione»⁽⁸³¹⁾.

La questione della partecipazione è poi naturalmente legata al tema, di derivazione prevalentemente comunitaria, della *corporate social responsibility (CSR)*, cui le cooperative hanno mostrato di essere particolarmente sensibili.

La tematica della responsabilità sociale d'impresa assume, del resto, un'importanza peculiare per un'impresa quale quella cooperativa che si propone di realizzare la difficile coesistenza tra mutualità (*id est* obiettivi sociali di solidarietà e democraticità) e mercato⁽⁸³²⁾. Basti pensare, a questo proposito, all'intervento diretto e su base paritaria dei soci nella *governance* aziendale, ai temi della mutualità interna ed esterna, alle stringenti relazioni delle cooperative con l'ambiente sociale nel quale agiscono, come pure alla logica intergenerazionale che presiede al funzionamento delle cooperative tramite gli strumenti delle riserve indivisibili e dei fondi mutualistici per la promozione della cooperazione. Tali profili si intrecciano poi, in taluni casi, con aspetti più direttamente legati ai rapporti di lavoro e, nello specifico, a quella categoria di *stakeholders* rappresentati dai lavoratori e dai collaboratori.

Più in generale, la cooperazione, stante la ricordata natura anfibia di impresa e movimento sociale che la contraddistingue, è sempre stata tenuta – anche in assenza degli attuali strumenti di rendicontazione sociale – a conciliare economia e responsabilità sociale⁽⁸³³⁾ per non venir meno ai suoi stessi principi ispiratori. La nascita della cooperazione è, del resto, legata proprio alla necessità di soddisfare bisogni primari della comunità – quali il lavoro, il consumo, l'abitazione, il credito o l'assistenza – attraverso una peculiare forma di impresa collettiva in cui il profitto non è il fine, ma lo strumento che consente la continuità aziendale e la costante realizzazione di quei bisogni. La stessa funzione sociale assegnatale dalla Costituzione, impone alla cooperazione di perseguire obiettivi compatibili con la responsabilità sociale e del tutto diversi dai «fini di speculazione privata».

Si tratta, quindi, di adeguare costantemente la struttura ed il funzionamento della cooperazione alle mutate condizioni sociali e di contesto e di mantenere lo stretto legame strutturale tra mutualità e responsabilità sociale: è una questione che riguarda sia i rapporti con l'interno – nel nostro caso specifico il coinvolgimento diretto e la partecipazione dei soci lavoratori, allo stesso

⁽⁸³¹⁾ L'espressione è ancora di G. SAPELLI, *La cooperazione come impresa ...*, *op.cit.*, pag. 268. Cfr. G. BONFANTE, *La legislazione cooperativa ...*, *op.cit.*, pagg. 251-252 ove si parla del difficile equilibrio tra il momento economico ed il momento sociale; E. CUSA, *Il procedimento assembleare ...*, *op.cit.*, pag. 847, secondo il quale «la funzione sociale della cooperativa è necessariamente formata da due componenti: (i) una strutturale, corrispondente alla democrazia cooperativa; (ii) l'altra causale, corrispondente allo scopo prevalentemente mutualistico e all'eventuale scopo limitatamente lucrativo».

⁽⁸³²⁾ Per vari interventi sul punto v. M.P. SALANI (a cura di), *L'impresa giusta. Responsabilità e rendicontazione sociale nella cooperazione*, numero monografico della rivista *Il Ponte*, nn. 10-11/2003 (con scritti di Guido Bonfante, Elio Borghonovi, Luigino Bruni, Antonio Chelli, Guglielmo Epifani, Marco Frey, Luciano Hinna, Gian Carlo Marchesini, Antonio Maticena, Mario Mazzoleni, Marisa Parmigiani, Giuliano Poletti, Mario P. Salani, Lorenzo Sacconi, Franco Tumino, Francesco Vermiglio, Marco Vitale, Marco Viviani, Stefano Zamagni).

⁽⁸³³⁾ Cfr. G. SAPELLI, *La cooperazione tra economia ...*, *op.cit.*, pagg. 7-10.

tempo *shareholders* e *stakeholders*⁽⁸³⁴⁾ – che con l'esterno.

In ultima istanza è un problema di difficile ma necessario e incessante aggiornamento⁽⁸³⁵⁾, a tutti i livelli, della peculiare identità cooperativa, che per essere tale deve conciliare impresa e efficienza economica, da un lato, e democrazia e fini sociali, dall'altro⁽⁸³⁶⁾.

⁽⁸³⁴⁾ M.P. SALANI, *Responsabilità, mutualità, rendicontazione sociale nelle cooperative*, in Id. (a cura di), *L'impresa giusta ...*, *op.cit.*, pag. 14.

⁽⁸³⁵⁾ Cfr. G. SAPELLI, *La cooperazione come impresa ...*, *op.cit.*, pag. 276, nonché Id., *Coop. Il futuro ...*, *op.cit.*, pag. 23, secondo cui «l'impresa cooperativa è un'impresa di proprietà collettiva a scopo mutualistico e solidale a direzione manageriale elettiva. Ed è questa sua essenza fondativa distintiva che occorre rinnovare nel cambiamento».

⁽⁸³⁶⁾ Tale necessità è stata, per la verità, da sempre avvertita dal movimento cooperativo. V., in proposito, l'opera di due operatori di inizio Novecento, B. RIGUZZI-R. PORCARI, *La cooperazione operaia in Italia*, II edizione riveduta ed ampliata, La Fiaccola, Milano, 1946, p. 17, ove si osserva – come già nella prima edizione stampata nel 1925 per i tipi di Gobetti, Torino – che «la cooperazione ha una funzione economica ed una funzione sociale che sono inscindibili. Può essere considerata come istituto economico in quanto offre un modo speciale, una forma per organizzare un'impresa; è istituto sociale perché l'elemento uomo prevale in essa sull'altro elemento: il capitale».